

O EFEITO CPI NA ATUAÇÃO DO PROMOTOR CRIMINAL

Autor: Marcos Henrique Machado
Promotor de Justiça da Comarca de Cuiabá/MT

As Comissões Parlamentares de Inquérito, criadas pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e, por simetria constitucional, pelas Assembléias Legislativas, resgataram a importância da atuação do Promotor Criminal no combate e controle da ilicitude generalizada, através o exercício privativo da ação penal em face de pessoas até ontem intocáveis, quiçá sujeitas a investigação ante ao liame de proteção erguido pelo poder econômico ou político. Isto porque, por imperativo constitucional (CF, Art.58, § 3º), as conclusões sobre os fatos apurados, quando apontarem responsabilidade criminal, deverão ser encaminhadas ao Ministério Público.

Com poderes investigatórios próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos em Regimentos Internos das respectivas Casas Legislativas, as Comissões Parlamentares de Inquéritos produzem provas em audiências públicas, convocam pessoas para prestarem depoimentos ou esclarecimentos, e recebem petições, reclamações, representações de qualquer pessoas ou entidade, atuando e organizando um contexto documental acerca de fato determinado que, segundo divulgação informativa do Congresso Nacional (2), tem dispensado diligências complementares ao Ministério Público, ou mesmo instauração de Inquérito Policial para investigar circunstâncias supletivas.

Anote que, embora cinco dos onze Ministros do STF (Celso de Mello, Marco Aurélio, Carlos Veloso, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence) limitem as faculdades das CPI's, seja por confronto a direitos fundamentais do indivíduo (CF, Art.5º), seja por incidência restritiva do princípio da reserva de jurisdição (que somente autoriza a decretação de medidas excepcionais ou constritivas - prisão, busca e apreensão e escuta telefônica - pelo Judiciário, CF, Art.5º, XXXVII), o próprio o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade e possibilidade jurídica das CPI's ordenarem, independente de prévia determinação de órgão judiciário, a quebra de sigilos fiscal, bancário e de registro telefônicos, desde que fundamentadamente (CF, Art.93, IX) e apoiada em indícios de prática criminosa (1).

Mas as Comissões Parlamentares de Inquéritos dão mostras inequívocas que desejam firmar parceria com o Ministério Público, Federal e Estaduais, no desenvolvimento dos trabalhos investigatórios, mesmo porque não chegam aos objetivos traçados sem a imprescindível intervenção ativa de órgãos ministeriais (CF, Art.129, I). E já não era sem tempo, diante da incredulidade da população avisada pela impunidade sem precedentes, o surgimento de uma luz ao Promotor Criminal que pudesse fomentar novas posturas, em busca do resultado efetivo de suas atribuições executadas no foro criminal, quase sempre frustradas pela morosidade, ineficiência e, até mesmo, improbidade de membros do Poder Judiciário.

Para atender bem às exigências contemporâneas afetas ao Promotor Criminal, impõe-se a reformulação de sua atuação, desde sua postura até o aperfeiçoamento dos mecanismos legais de fiscalização e execução da lei penal.

Saliente-se, contudo, que as atividades extrajudiciais do Promotor Criminal não se confundem com o viciado perfil de alguns agentes que uniformizam similares atribuições de Chefe de Polícia, tais como: instruir oralmente policiais; presenciar flagrante e às vezes intervindo na confecção; participando pessoalmente de diligências, entre as quais de busca e apreensão; ostentar porte de arma, destinada à segurança pessoal, com intuito de coação, intimidação ou, que seja, austeridade. Não é este comportamento que se prega e se espera, pois, certamente, ao invés de segurança e confiança, a população irá identificar, apenas, um novo modelo de Delegado de Polícia, que jamais poderia ser identificado como Defensor da Sociedade, e seria distinguido por fenótipos material, o traje, e pessoal, a identificação. Se a finalidade é a prova, é essencial que se projete a validade dos elementos as serem colhidos em sede investigatória, em razão do contraditório, perante à jurisdicionalização. Ao contrário da prova civil, a penal não deixa vazo para dúvida, vício formal, e muito menos para exceção de suspeição da fonte que a produz.

Algumas medidas, que já se apresentavam disponíveis, estão agora propícias para utilização no ofício do Promotor Criminal, diante desse positivo cenário institucional, gerado pelas CPI's, que deve ser aproveitado para romper eventuais dúvidas ou resistências acerca de poderes-deveres ou faculdades de agir, outorgadas ao Ministério Público, em textos constitucionais e legais. Vejamos:

I. A instauração de procedimento administrativo.

A CPI do Narcotráfico vem exibindo descobertas seguras sobre a incidência de policiais em núcleos penais que tipificam o crime de tráfico de substância entorpecente.

A investigação independente, em relação a agentes policiais e Delegados, bem como integrantes da Polícia Militar, tem sido de fundamental importância para a persecução criminal, tanto para o êxito da pretensão punitiva, como para desvendar a própria existência de crime e identificar, ainda que por indícios, a autoria. É certo que o Promotor Criminal nunca esteve adstrito às investigações da Polícia Judiciária, mas indubitavelmente dela sempre dependeu, haja visto que o sistema processual penal não só prevê o exame

do Inquérito Policial, após concluído, ao Ministério Público, até mesmo por contingência da titularidade da ação penal, como impõe sua inclusão à denúncia, sempre que servir de base a esta (CPP, Art.12). Noutra ordem, em regra, também por definição processual penal, as diligências requisitadas pelo Ministério Público devem ser cumpridas pela autoridade policial (CPP, Art.13, II), e toda e qualquer diligência complementar às executadas pela Polícia Judiciária, se imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, serão satisfeitas pela autoridade que presidiu o Inquérito (CPP, Art.16), salvo impedimento legal ou motivo de força maior.

Nem por isso, ao Promotor Criminal, foi negada, pelo Código de Processo Penal, a possibilidade de colher provas diretamente, para respaldar a instauração da ação penal. Com a edição da vigente Constituição Federal, foi expressamente autorizada a notificação pessoal e requisição (exigência legal específica) para o êxito de investigação criminal (CF, Art.129, VI e VIII). Assim, as provas são coligidas pelo Promotor Criminal para sua própria formação de convencimento. Na hipótese, o Inquérito Policial passou a ser instrumento dispensável, se possível o elenco de documentos suficientes à caracterização da infração e da autoria (3) em expediente formal similar.

De novo se extrai que o Promotor Criminal, ao receber notícia de prática delituosa, terá o poder-dever, de colher diretamente os elementos confirmatórios, notificando pessoas para redução escrita de declarações e requisitando documentos, que constituem provas necessárias para formar opinião acerca do delitum (4), e não mera faculdade que, regimento, vem disposta com a remessa de peças informativas à Delegacia de Polícia para instauração de "competente Inquérito Policial". Isto porque, se o fato chegou inicialmente ao Ministério Público é sinal que a algo anormal ou que envolve a atividade policial.

Mas onde atuar e ordenar as diligências, realizadas sem ou separadas de Inquérito Policial? Apresenta-se, então, o procedimento administrativo (CF, Art.129, VI), instrumento legal adequado para atuação criminal (5), que não se confunde com o inquérito civil preparatório para a ação civil pública (CF, Art.129, III). Disciplinada pela LONMP (n.º 8.625/93), nos Art.26 e 27, ao Promotor Criminal, cabe instaurar, instruir e tomar providências preliminares inerentes ao exercício da função ministerial, de cunho investigatório, indispensáveis ao bom desempenho de finalidades institucionais.

O único questionamento jurídico, de oposição, foi vencido (6) com os êxitos obtidos pelas CPI's. Tratava-se de interpretação de reserva corporativista e contrária ao interesse social, por esgar exclusividade, pautada no Art.144, § 4o, da Constituição Federal, cuja dicção diz caber à Polícia Civil a apuração de infração penal, exceto a de natureza militar, ressalvada a competência da União.

As CPI's demonstraram, na prática e com mérito, que essa atribuição constitucional não é exclusiva da Polícia Civil. Nesse sentido já se posicionava a doutrina (7).

O Promotor Criminal não pode mais abdicar de promover diretamente a investigação de fatos criminosos, mediante instauração de procedimento administrativo de natureza penal, sempre que necessário, em que pesem as carências estruturais, de auxílio pessoal e, por vezes humanas, impostas por sobrecarga de trabalho.

II. O manejo da ação civil pública.

A CPI do Sistema Financeiro despertou, na atuação do Promotor Criminal, a pertinência de medidas preventivas, assim entendidas que ordenem comportamentos positivos ou negativos que evitem fatos socialmente relevantes. Um dos maiores, senão o maior, fato social relevante é o crime, ainda que o desejo da lei penal seja o de que a conduta criminosa não ocorra, tanto verdade que o tipo não representa norma de conduta reprovável, mas de repressão, como penalidade conseqüente, caso haja incidência.

A ação civil pública, em vista de sua nomenclatura, aparenta retratar instrumento exclusivo dos órgãos especializados de proteção a interesses de natureza cível (não penal), tais como consumidor, cidadania, educação, saúde, entre outros direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

As investigações parlamentares, em cima das atividades bancárias e empresariais, evidenciaram que a ação civil pública deve ser promovida pelo Promotor Criminal para combater a chamada "criminalidade difusa ou macrocriminalidade", sempre que represente instrumento para o controle de fato social contrário à ordem pública ou jurídico-penal, ou mesmo como medida de apoio à repressão penal (8).

É irrelevante se o Promotor Criminal exerça função exclusivamente no juízo criminal. As normas administrativas não afastam, nem possuem condão de limitar, as normas processuais que definem legitimidade e interesse de agir do Ministério Público na órbita penal. Em sede ação civil pública, o Promotor Criminal não só pode como deve promover ações cominatórias (9) se o objeto mediato for conexo com o resultado prático das funções penais.

Note-se que o órgão do Ministério Público, embora com vinculação a Juízo Criminal, atuará no pólo ativo da ação, como autor, com deveres e ônus processuais, ao passo que outro órgão, com atribuições no foro cível, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei (LACP, Art.5º, § 1º).

A prevenção do crime é atribuição do Promotor Criminal, e ação civil pública denota utilidade para: I. obrigar a Administração a colocar semáforos, ou sinalização adequada, em locais perigosos, evitando acidentes de trânsito; II. obrigar a Polícia Militar a realizar a segurança em locais de alta incidência de crimes ou mesmo; III. cominar o fechamento de toda e qualquer instituição/entidade que esteja se

dedicando à atividades ilícitas.

III. A aplicação da lei de improbidade administrativa.

Tanto a CPI do Narcotráfico como a do Sistema Financeiro, devassaram, com objetivo de desvendar crimes, a atividade funcional de agentes públicos, no sentido lato, e de particulares que com o Poder Público entabulava interesses de toda ordem.

As investigações, com base na Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1.992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis a agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública, acabaram descobrindo, paralelamente, crimes de peculato, concussão, corrupção ativa e passiva, prevaricação e até falsidade documental e ideológica.

Tendo por fundamento a presunção de improbidade, motivada pela desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público (Art.9º, VII da Lei 8429/92), e até mesmo no ostensivo padrão de vida absolutamente em desacordo com os rendimentos aferidos pela classe ou categoria de agentes públicos, crimes contra a fé e a administração pública foram revelados

Para tanto, o Promotor Criminal deve conceber, como instrumento para obtenção de efetivo resultado das funções penais, a aplicação da lei em foco, para examinar a mutação patrimonial do agente público (Art.13), aproveitar representações e os relatórios de procedimentos instaurados por autoridade administrativa investida no poder disciplinar (Art.14 e 17), para extrair, do contexto, todos os elementos possíveis para exatidão do ofício ministerial.

IV. O acesso ao Tribunal do Contas.

A CPI do Judiciário encontrou o caminho "das minas". Descobriu, graciosamente e sem maiores esforços, que o Tribunal de Contas possui todo histórico essencial para investigação de atos de gestão e de administração.

O Ministério Público em primeiro grau não despontou, ainda, para a importância do Tribunal de Contas no exercício da atribuição destinada a instruir procedimento administrativo, de natureza penal, ou o inquérito policial, visando formar convicção segura sobre ilícitos cometidos no exercício do cargo ou de função pública, com base documental idônea.

Por decorrência da falta de uso dessa faculdade, o Ministério Público não vem utilizando o acervo probatório emanado da corte de contas, capazes de caracterizar, por si mesmos, infração penal.

É inegável a importância do Tribunal de Contas, quando aferido sua competência constitucional, bem como seu controle sobre a atividade administrativa, para suplemento e assistência investigatória do Ministério Público.

Nos Estados, por simetria constitucional (CF, Art.75), o Tribunal de Contas representa o inventário documental da gestão pública estadual e municipais, fonte material para formação de juízo sobre eventual ilicitude ocorrida no exercício da atividade pública, cometida por administradores da coisa pública.

Através de balancetes e balanços gerais de cada ano, contratos, convênios e procedimentos licitatórios, tanto os crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/79; Decreto-Lei nº 201/71, Art.1º), como crimes políticos-administrativos (Decreto-Lei nº 201/71, Art.4º), assim impropriamente denominados, e os comuns contra a Fé e a Administração Pública (CP, Art.293 a 326), são passíveis de persecução pelo Ministério Público.

Com efeito, está obrigado a prestar contas ao Tribunal qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste assumam obrigações de natureza pecuniária (CF, 70, parágrafo único). Sendo assim, o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Estadual e Municipal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III- apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, executadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV- realizar, por iniciativa própria, ou de Poder Legislativo, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V- fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, ao Município e entes da Administração Pública Indireta;

VI - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

- VII- assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
- VIII- sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembléia Legislativa;
- IX- representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (CF, Art.71).

Com tais elementos de prova, de origem contábil, financeira e orçamentária, sendo indispensáveis o procedimento administrativo-penal ou o inquérito policial, a ação penal poderia ser deflagrada após a realização de diligências complementares, por meio de notificações, requisições ou inspeções (CF, Art.129, III, VI e VIII LONMP, Art.26, I, "a", "b" e "c"). Instaurado o procedimento administrativo de natureza penal, ou o inquérito policial, as peças, papéis ou documentos colhidos junto ao Tribunal de Contas dariam, no mínimo, sustentação jurídica suplementar para promoção de ação penal.

Não se discute que o dever do Tribunal de Contas quando: "em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais (por interpretação lógica também o Tribunal de Contas) verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários para o oferecimento da denúncia" (CPP, Art.40). Por se tratar de norma cogente aplicável em relação a toda atividade jurídica, e não apenas à processual penal, parece razoável afirmar que, também, nos casos de suposta improbidade administrativa a documentação deve ser encaminhada ao Ministério Público, mesmo porque as peças sobre fatos que possam ensejar propositura de ação civil deverão ser remetidas ao Ministério Público, para as providências cabíveis (LACP, Art.7º), por juízes e tribunais.

Não se recomenda aguardar a iniciativa da Procuradoria de Justiça junto ao Tribunal de Contas, não somente porque, questionáveis, sobre a ótica da A eficiência, a utilidade e razoabilidade da Ministério Público naquele órgão, onde os agente ministeriais, em regra, exercem atividade opinativa sobre números e rubricas, quase sempre mecanicamente. Isto porque, não há qualquer controle de legalidade ou mesmo exame de ilicitude penal, a não ser na hipótese de rejeição de contas, onde os autos são remetidos ao Ministério Público para exame de mérito presumindo-se violação à lei penal.

Enfim, para o efetivo resultado das funções do Ministério Público, afetas à promoção de ação penal por infrações lesivas aos patrimônio público, fé ou administração pública, as faculdades conferidas ao Promotor Criminal, precisam ser dirigidas ao Tribunal de Contas, principalmente em se tratando de Prefeito Municipal¹⁰, gestor imediato do interesse social, s.m.j., a maior incumbência constitucional do Ministério Público (CF, Art.127).

Notas remissivas:

1 IBCCRIM - Revista de outubro/99 - Editorial;

2 Sites: www.senado.gov.br e www.camara.gov.br;

3 RTJ, STF, RTJ 76/41, 64/343, e STJ, RT 664/336;

4 Marcellus Postastri Lima, in MP e Persecução Criminal, Lumen Juris, 1997, p. 88;

5 Hugo Nigro Mazzili, in Regime Jurídico do MP, Saraiva, 1996, p. 239: ao se referir a "procedimentos administrativos " não faz alusão ao inquérito civil (que também é um procedimento administrativo), este já tratado no item anterior (III); neste mesmo sentido caminha, para quem" se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso (VI) fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inciso III. O inquérito civil nada mais é que uma espécie de procedimento administrativo ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais"

6 A Colenda 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal vem se manifestar, no Recurso Extraordinário nº 205.473-9 - Relator Exmo. Sr. Ministro Carlos Veloso, por unanimidade, no sentido de que: "inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, da Constituição Federal, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido de realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF, art. 144, §§ 1º e 4. A titularidade plena do exercício da ação penal pública há de ser conceituada como a impossibilidade de ser essa ação iniciada ex-officio, ou por iniciativa do ofendido (ação penal privada), nesse segundo caso admitida apenas se o Ministério Público não intentá-la no prazo legal. Ajustado a esse entendimento, o inciso VIII do artigo 129 da Constituição Federal é textual ao elencar as atribuições do parquet na esfera da investigação criminal, autorizando-o a requisitar (aos órgãos policiais) diligências investigatórias e (requisitar) a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Isso porque a investigação criminal não se constitui em procedimento meramente administrativo que se possa desenvolver isoladamente no âmbito de órgãos públicos, ainda que esse órgão seja o Ministério Público. A instauração de procedimentos administrativos criminais, investigatórios, pelo membro do Ministério Público - na intimidade solitária da Instituição - com a prática entre outros atos, de inquirição pessoal do "investigado", inquirição de testemunhas, requisição de documentos e perícias fere prerrogativas individuais inscritas no due process of law. Longe de ser

conceituado como mero procedimento administrativo, a investigação criminal é um instrumento de autodefesa do Estado, em favor da ordem pública, "que se reveste de forma cautelar" (J.F. Marques - p. 150). E é por esse motivo que se encontra a investigação criminal - nome juris inquérito policial - desde sempre inserida na estrutura de nosso sistema processual penal, e, a partir da Carta de 88, no próprio sistema de garantias individuais. Do alinhavado, extrai-se que a investigação criminal iniciada pelo membro do Ministério Público, com a realização, inclusive, de inquirição do investigado de diligências, em procedimento administrativo criminal desenvolvido no âmbito do parquet, se constitui em prática írrita, procedimento alheio ao ordenamento jurídico vigente, desvio administrativo eivado de inconstitucionalidade, visto ser atribuição exclusiva da Polícia o exercício das funções de polícia judiciária (art. 144, § 1º, IV, da Constituição Federal de 1988, observado na esfera estadual o princípio da simetria).

7 Tourinho Filho: "O parágrafo único do art. 4º (CPP) deixa entrever que essa competência atribuída à Polícia (investigar crimes) não lhe é exclusiva, nada impedindo que autoridades administrativas outras possam, também, dentro em suas respectivas áreas de atividades, proceder a investigações. As atinentes à fauna e flora normalmente ficam a cargo da Polícia Florestal. Autoridades do setor sanitário podem, em determinados casos, proceder a investigações que têm o mesmo valor e finalidade do inquérito policial" (CPP Comentado, Vol. 1, Saraiva, 1996, pág16). Mirabete: "Os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da Polícia Judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º do CPP). Não ficou estabelecido na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o MP legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais" (Processo Penal, Atlas, 1997, p. 77).

8 Exemplos: a ação civil pública proposta perante o juízo cível de Santos, no ano de 1991, pelos Drs. WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR e RUBENS LISBOA, visando a retirada de "tachões" que estavam provocando inúmeros acidentes e danos à incolumidade física dos transeuntes e motoristas (fato, portanto, com "dignidade penal" e que interessa ao Promotor Criminal). Outra ação, esta do ano de 1997, proposta na Comarca de Cajamar pela Dra. MARIA ELISELDA FRANCISCO, com vistas à proibição da entrada de novos presos na Cadeia Pública local (superlotada), com a conseqüente transferência para o sistema penitenciário. Ambas do MP/SP - fonte - APMP;

9 Cominar, ensina Moacyr Amaral Santos (Primeiras Linhas, § 422) significa ameaçar com pena ou castigo; a palavra vem do latim (*comminatio*, *comminatus*, *commminans*), onde tinha o mesmo significado de ameaça. Em certos casos, há necessidade de cominar-se alguma pena ao réu para o caso de, sendo ele condenado, mesmo assim persistir no não cumprimento da obrigação reconhecida na sentença. A incidência dos pedidos cominatórios é nas obrigações de fazer infungíveis;

10 Anote, por oportuno, que diante do cancelamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula 394, que assegurava competência originária de foro por prerrogativa de função, o julgamento por infrações penais, cometidas por ex-Prefeito, caberá ao juízo singular. Por conseguinte, a fiscalização sobre o administrador municipal, que perdeu ou exauriu o mandato, passa a competir exclusivamente ao Ministério Público de primeiro grau, aumentando, mais ainda, seu dever de vigilância sobre os atos administrativos levados ao conhecimento do Tribunal de Contas.