



MP não tem de submeter sua opinião ao Judiciário

09/04/2006

Recentemente, no julgamento do Inquérito 2.054, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, arquivar denúncia contra um deputado federal acusado de aliciar trabalhadores rurais e submetê-los à condição análoga à de escravo. Nesta decisão, o Plenário decidiu questão preliminar para definir se a Procuradoria Geral da República poderia ter arquivado o inquérito sem necessidade de submeter a matéria à Corte, como realmente aconteceu. Cinco ministros (Eros Grau, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence) acompanharam, nesse ponto, o voto da ministra-relatora, Ellen Gracie. Já o ministro Joaquim Barbosa abriu divergência por entender que a Procuradoria Geral da República não poderia arquivar o inquérito sem a análise pelo Supremo. Os ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto seguiram a divergência.

Pois bem. Um dos princípios basilares da ação penal pública, como se sabe, é o da obrigatoriedade (ou da legalidade), segundo o qual deve o Ministério Público, havendo justa causa, oferecer denúncia imputando um fato delituoso a alguém (neste sentido o artigo 24 do Código de Processo Penal).

É bem verdade, outrossim, que este dogma processual penal sofreu uma certa mitigação com o advento da Lei 9.099/95 quando consagrou no seu artigo 76 a transação penal, instituto que permite ao Ministério Público, ainda que à vista de lastro probatório mínimo para iniciar a persecução criminal, abdicar da denúncia e propor ao autor do fato a aplicação de uma pena não privativa de liberdade.

Tal é a importância do princípio da obrigatoriedade em nosso sistema processual penal que o Código de Processo Penal concedeu ao juiz, como função absolutamente anômala, a possibilidade de fiscalizá-lo, disciplinando o disposto no seu artigo 28.

Assim, requerido que seja pelo promotor de Justiça o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer outra peça informativa, deve o juiz, discordando do parecer ministerial, encaminhar os autos ao procurador-geral de Justiça que dará a última palavra, insistindo no arquivamento ou não (a bem da verdade, o magistrado que assim agisse deveria, para preservar a sua imparcialidade, imediatamente afastar-se do ulterior processo).

Questão que se apresenta, no entanto, é a que se refere àquelas peças de informação que têm como objeto fato delituoso praticado por alguém ocupante de cargo que lhe permite ser julgado por órgão superior: a chamada prerrogativa de função, quando é o próprio chefe do Ministério Público quem tem legitimidade para oferecer a peça acusatória.

Pergunta-se: em tais casos, o arquivamento da respectiva peça de informação deve ser requerido ao Tribunal competente ou pode ser feito intra muros?

A resposta é, decididamente, no segundo sentido.

Não há razão plausível, nem do ponto de vista jurídico, nem sob o aspecto lógico ou prático para se exigir que o procurador-geral de Justiça (ou o da República, conforme o caso) submeta a sua opinião delicti ao Poder Judiciário que nada mais poderá fazer senão acatar o pronunciamento.

Observa-se que no sistema acusatório, ao qual nos filiamos (em que pese alguns dispositivos encontrados em nosso ordenamento jurídico que o maculam vez por outra), estão perfeitamente definidas as funções de acusar, de defender e a de julgar, sendo vedado ao juiz proceder como órgão persecutório. É conhecido o princípio do *ne procedat iudex ex officio*, verdadeiro dogma do sistema acusatório.

Pelo sistema acusatório, na lição do professor da Universidade de Santiago de Compostela, Juan-Luís Gómez Colomer, “hay necesidad de una acusación, formulada e mantenida por persona distinta a quien tiene que juzgar, para que se pueda abrir y celebrar el juicio e, consecuentemente, se pueda condenar” .

Por ele proíbe-se “al órgano decisor realizar las funciones de la parte acusadora” , “que aqui surge com autonomia e sem qualquer relacionamento com a autoridade encarregue do julgamento” .

Dos doutrinadores pátrios, talvez o que melhor traduziu o conceito do sistema acusatório tenha sido o mais completo processualista brasileiro, José Frederico Marques:

“A titularidade da pretensão punitiva pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público, e não ao juiz, órgão estatal tão-somente da aplicação imparcial da lei para dirimir os conflitos entre o jus puniendi e a liberdade do réu.

“Não há, em nosso processo penal, a figura do juiz inquisitivo. Separadas estão, no Direito pátrio, a função de acusar e a função jurisdicional. (...) O juiz exerce o poder de julgar e as funções inerentes à atividade jurisdicional: atribuições persecutórias, ele as tem muito restritas, e assim mesmo confinadas ao campo da *notitia criminis*. No que tange com a ação penal e à função de acusar, sua atividade é praticamente nula, visto que ambas foram adjudicadas ao Ministério Público.”

Ora, se assim o é (e cada vez mais devemos procurar depurar tal sistema), não haveria necessidade, sequer, de submeter ao crivo do Poder Judiciário a decisão sobre o arquivamento de uma notícia-crime. Aliás, de lege ferenda, a reforma do Código de Processo Penal já altera substancialmente o artigo 28 do CPP deixando ao Ministério Público, com exclusividade, tal atribuição.

Com efeito, o Projeto de Lei 4.209/01 encaminhado ao Congresso Nacional estabelece que o novo artigo 28 assim estará redigido:



“Se o órgão do Ministério Público, após a realização de todas as diligências cabíveis, convencer-se da inexistência de base razoável para o oferecimento de denúncia, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento dos autos da investigação ou das peças de informação.” Vê-se que o arquivamento passa a ser objeto apenas da apreciação do órgão do Ministério Público, retirando-se do Poder Judiciário essa anômala função de fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal, tudo em conformidade com o art. 129, I da Carta Magna.

Mas, para que não fique o arquivamento em mãos apenas do respectivo promotor de Justiça, o que não deixaria de ser temerário, prevê o projeto de lei ora analisado que “cópias da promoção de arquivamento e das principais peças dos autos serão por ele remetidas, no prazo de três dias, a órgão superior do Ministério Público, sendo intimados dessa providência, em igual prazo, mediante carta registrada, com aviso de retorno, o investigado ou indiciado e o ofendido, ou quem tenha qualidade para representá-lo.” Assim, a Procuradoria Geral de Justiça de cada estado da Federação deverá formar um colegiado especialmente destinado a examinar os casos de promoção de arquivamento, preferencialmente formado a partir de eleição entre todos os membros da Instituição (com período determinado).

Visando a evitar possível procrastinação, dispõe o parágrafo 2o. do novo artigo 28 que se “as cópias referidas no parágrafo anterior não forem encaminhadas no prazo estabelecido, o investigado, o indiciado ou o ofendido poderá solicitar a órgão superior do Ministério Público que as requirite.

Ademais, até “que, em sessão de órgão superior do Ministério Público, seja ratificada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão o investigado ou indiciado e o ofendido, ou quem tenha qualidade para representá-lo, apresentar razões escritas.”

“§ 4o A promoção de arquivamento, com ou sem razões dos interessados, será submetida a exame e deliberação de órgão superior do Ministério Público, na forma estabelecida em seu regimento.

§ 5o O relator da deliberação referida no parágrafo anterior poderá, quando o entender necessário, requisitar os autos originais, bem como a realização de quaisquer diligências reputadas indispensáveis.

§ 6o Ratificada a promoção, o órgão superior do Ministério Público ordenará a remessa dos autos ao juízo competente, para o arquivamento e declaração da cessação de eficácia das medidas cautelares eventualmente concedidas.” Observa-se que, tomando a primeira providência, o juiz agirá administrativamente, e não jurisdicionalmente, pois determinará que se archive o procedimento investigatório como chefe que é dos serviços cartorários.

“§ 7o Se, ao invés de ratificar o arquivamento, concluir o órgão superior pela viabilidade da ação penal, designará outro representante do Ministério Público para oferecer a denúncia.”

De lege lata, no entanto, permite-se ao Juiz exercer este controle, ainda que se trate verdadeiramente de uma atividade anômala.

Porém, tratando-se de uma peça informativa cuja posterior competência para o julgamento seja originária de Tribunal (e a atribuição, por conseguinte, recaia sobre o chefe do parquet), evidentemente que não se faz necessária a remessa de pedido de arquivamento para o respectivo Tribunal, sendo perfeitamente possível realizar-se administrativamente, no âmbito do Ministério Público.

Ora, se a última palavra é a do procurador-geral, qual o sentido de submetê-la ao órgão judiciário que nada mais poderá fazer senão arquivar? Não é possível ao Judiciário impor ao Ministério Público o oferecimento de uma denúncia, até mesmo porque o artigo 129, inciso I da Constituição Federal estabelece ser privativa do parquet a titularidade da ação penal pública. Afinal de contas *nemo judex sine actore*...

Vejamos a respeito o que pensa a doutrina, iniciando-se com o festejado Tourinho Filho:

“Aliás, nem precisaria o procurador requerer ao Tribunal o arquivamento. Se ele é o único dominus litis e se externou sua vontade no sentido de não dar início à ação penal, deverá, simplesmente, determinar o arquivamento. Por que o requereria, se tal requerimento não pode ser indeferido?”

“(...) o mais acertado seria que se fizesse o arquivamento diretamente no âmbito do Ministério Público. (...) Certo é que necessário se faz algum controle, porém este poderá ser feito no seio da própria instituição, através do instituto do desarquivamento (...).”

“No que se refere à atribuição originária do procurador-geral para decidir se instaura ou não a denúncia perante o Tribunal contra a pessoa que detém o foro especial em razão da função, parece-nos perfeitamente possível sustentarmos que, nesse caso, diante da irrecusabilidade do arquivamento, pois o Poder Judiciário sequer analisa o mérito, o arquivamento dos autos do inquérito ou das peças de informações pode se dar na própria Procuradoria-Geral.

“Não há sentido lógico, nem prático, que o chefe do Ministério Público — única autoridade processualmente legitimada a agir mediante denúncia contra pessoa investida da função que lhe confere foro especial — deva dirigir-se ao Tribunal para postular o arquivamento quando o Tribunal não tem outra alternativa... senão arquivar! Ainda que se admita, apenas para argumentar, que o Tribunal discorde do pedido de arquivamento, qual a consequência prática se o Procurador-Geral entender de não denunciar? Nenhuma. Simplesmente não haverá processo sem que essa autoridade sofra qualquer consequência no âmbito processual ou funcional. Não comete crime de responsabilidade. Não está descumprindo a lei. Apenas que, por não ter formado o seu convencimento em torno do crime e da autoria, cumpre, fielmente, a função institucional do Ministério Público de fiscalizar... a aplicação da lei!

“O Egrégio Tribunal de Justiça do antigo estado da Guanabara, em certa ocasião, decidiu exatamente assim: como nos casos de competência originária cabe ao Ministério Público decidir, sem controle jurisdicional, quanto ao início da ação penal, não há razão para se dirigir ao Tribunal para arquivar, devendo o Procurador-Geral ‘determinar o arquivamento do inquérito ou das peças de informação ao invés de requerê-la ao Tribunal’.”

Neste mesmo sentido é o entendimento da nossa mais alta Corte, o STF:

“Pertencendo a ação penal originária ao Procurador-Geral da República, e não existindo acima dele outro membro do Ministério Público, uma vez que a suprema chefia deste lhe cabe, não depende, a rigor, de deliberação do Tribunal o arquivamento requerido.” (STF – Inq. – Rel. Min. Luiz Gallotti – RT 479/395).

“Ação penal originária – Pertencendo ela ao Procurador-Geral da República, e não existindo acima dele outro membro do Ministério Público, uma vez que a suprema chefia deste lhe cabe, não depende, a rigor, de deliberação do Tribunal o arquivamento requerido.” (STF – Inq. – Rel. Min. Cordeiro Guerra – RTJ 73/1).

“Inquérito – Arquivamento. Requerido o arquivamento do processo pelo Procurador-Geral da República, não cabe ao STF examinar o mérito das razões em que o titular único e último do dominus litis apóia seu pedido.” (STF – Inq. – Rel. Min. Francisco Rezek – j. 26/06/85 – RT 608/447).

Neste sentido veja-se esta decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Representação criminal contra deputado estadual – Crime contra a honra de servidor público, tendo em vista o exercício da função – Arquivamento postulado pela Procuradoria-Geral de Justiça – Feito concernente à competência originária do Tribunal de Justiça – Pedido deferido. Em se tratando de representação criminal proposta contra deputado estadual, não poderá o Tribunal desatender o pedido de arquivamento manifestado pela Procuradoria-Geral de Justiça, por ser este o órgão titular da ação penal pública nos feitos de competência originária, a que compete decidir sobre a apresentação, ou não, da denúncia.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.0000.04.408576-9/000 RELATOR: EXMO. SR. DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI VOTO: (...) Com efeito, em se tratando de feito de competência originária do Tribunal de Justiça, requerido o arquivamento pela Procuradoria, não há como deixar de atendê-la, tendo em vista que, no campo processual, o juiz ou Tribunal detém o poder jurisdicional e o Ministério Público, o poder de ação, sendo este o titular da ação de pretensão punitiva. Corolário lógico que o exercício do primeiro poder depende da iniciativa do segundo, tornando-se, assim, imperioso o arquivamento da presente representação. Saliente-se que a jurisprudência é pacífica, inclusive nos Tribunais Superiores, no sentido de que o Poder Judiciário não pode obrigar o Ministério Público, o dominus litis, a promover a persecução penal, deferindo-lhe a lei a disponibilidade da ação. Se pede o seu arquivamento, o Tribunal de Justiça não poderá desatendê-lo. Firme nessas razões, acolho o parecer para o fim de ordenar o arquivamento da representação. É como voto.”

Diante do exposto, parece-nos indubitoso que quando se tratar de peça de informação referente a pessoa que detém (em razão do cargo) prerrogativa de foro, o arquivamento deve ser promovido diretamente pelo Ministério Público, não sendo necessária a remessa ao Judiciário, ainda que o expediente dele provenha (neste caso, deve-se comunicar o arquivamento para que se providencie a “baixa” nos registros).

Não se pode cogitar em tais hipóteses na aplicação do artigo 29 do Código de Processo Penal, ou seja, na ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública, quando se sabe, há tempos, que este tipo de ação penal só é cabível quando tenha havido negligência do Ministério Público, o que, às escâncaras, não ocorre quando se pede o arquivamento de uma peça informativa.

É bem verdade que o próprio Frederico Marques já incidiu neste equívoco, ainda que tenha, a tempo e após melhor refletir, modificado este entendimento nas últimas edições de seus Elementos... Assim, reconhecendo o absurdo da tese (disse o mestre a respeito: “Todavia, temos por errônea, atualmente, essa opinião”), afirma que “tal subversão de princípios, vindo dar ao ofendido uma posição privilegiada no exercício da ação penal, não poderia encontrar agasalho na lei penal.”

Ainda a respeito da matéria, Tourinho Filho, depois de reconhecer que o entendimento quanto à impossibilidade da queixa subsidiária nestes casos é “lição diuturna dos nossos Tribunais e posicionamento de toda a doutrina”, pois “o artigo 29 somente pode ter aplicação se houver desídia, relapsia do Ministério Público”, aduz que se o Ministério Público “requer o arquivamento, não está sendo desidioso. Muito ao contrário. Todos sabemos que formular um pedido de arquivamento é mais laborioso que denunciar. Logo, não havendo desídia, nesse caso, não se pode admitir a atividade substitutiva do ofendido.”

Veja que o Supremo Tribunal Federal também assim já se posicionou em mais de uma oportunidade:

“Admite-se a ação penal privada subsidiária em casos de desídia ou inércia do representante do Ministério Público, que não pode ser considerada como ocorrida no caso de arquivamento da representação determinado pelo Procurador-Geral da Justiça, por entender inexistir justa causa para a ação.” (RT 613/431).

“Quando o Ministério Público, não tendo ficado inerte, requer, no prazo legal (art. 46 do CPP), o arquivamento do inquérito ou da representação não cabe a ação penal privada subsidiária.” (RT 653/389).

Nesse sentido, ainda conferir no STF a RT 431/419 e a RT 534/456.

Observa-se, por fim, que a Lei Orgânica do Ministério Público Estadual (Lei Federal 8.625/93) não permite que fique apenas “nas mãos” do procurador-geral de Justiça tal atribuição, pois pontifica no artigo 12, XI caber ao Colégio de Procuradores de Justiça “rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária.” No mesmo sentido, o artigo 18, XIII da Lei Complementar Estadual 11/96 que disciplina o Ministério Público do Estado da Bahia.

Assim, o que se faz imprescindível é a publicação oficial do pronunciamento do procurador-geral (dando oportunidade para que qualquer interessado possa recorrer ao Colégio de Procuradores) e a informação ao Tribunal (se a peça de informação dele originou-se).

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-abr-09/mp_nao_submeter_opiniao_judiciario_1/