

JOSÉ RICARDO SOUSA DA SILVA

**AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR
E SEU PODER DE INVESTIGAÇÃO**

UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL

SÃO PAULO

2008

JOSÉ RICARDO SOUSA DA SILVA

**AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR
E SEU PODER DE INVESTIGAÇÃO**

Monografia apresentada à UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL, como exigência parcial para obtenção do grau de especialização *lato sensu* em Direito Militar, sob a orientação do Professor Wagner Antônio Alves.

SÃO PAULO

2008

AGRADECIMENTOS

DEUS, inteligência suprema, causa primária de todas as coisas, sem o qual a vida não seria possível. A ti toda honra e glória!

MARTA, minha esposa, pela parcela de amor, carinho e compreensão nos momentos de ausência pelos estudos. Meu eterno amor!

BRUNO e **LEILA**, meus filhos, por juntos constituirmos uma família, razão para buscar o melhor a cada dia!

JOSÉ GARCIA e **GILCA**, meus pais, pelo dom da vida, início desta existência!

Aos **MESTRES DA PÓS-GRADUAÇÃO**, na pessoa do Professor Orientador: **WAGNER ANTÔNIO ALVES**, pela paciência e orientações visando o melhor do seu aluno.

A todos vocês, meus eternos agradecimentos!

RESUMO

Versa o presente trabalho sobre as atribuições do Ministério Público Militar e a abrangência do seu poder de investigar delitos militares, requisitando diretamente as entidades públicas e privadas, sem a necessidade de requerer ao Juiz-Auditor o deferimento de tal providência, a distribuição prévia de investigações na Justiça Militar, uma vez que o destinatário da investigação é o Ministério Público, levando-se em conta os princípios constitucionais, legislação complementar e ordinária, e demais resoluções pertinentes.

Palavras-chave: Poder Investigatório – Ministério Público Militar – Atribuições – Distribuição - Provas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1 - ASPECTOS GERAIS SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR	07
1.1. Breve histórico.....	07
1.2. Atribuições do Ministério Público Militar.....	09
1.3. O poder de investigação criminal.....	10
1.4. O controle externo da atividade policial militar.....	12
2 – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E SUA PREVISÃO LEGAL	15
2.1. O Ministério Público Militar e a Constituição da República.....	15
2.2. O Ministério Público Militar e a Lei Complementar nº75/93.....	16
2.3. O Ministério Público Militar e a Lei nº8.625/93.....	18
3 - A REMESSA DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO	20
4 - A DIFERENÇA ENTRE “REQUERER” E “REQUISITAR”	28
5 - A PROVA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR	33
6 - A IMPARCIALIDADE DO JUIZ-AUDITOR	40
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUÇÃO

A escolha do tema deve-se à observação feita na quantidade de procedimentos investigatórios (inquérito policial militar, autos de prisão em flagrante e instruções provisórias de deserção e insubmissão) que todos os dias chegam e saem das auditorias da Justiça Militar da União, oriundas dos ofícios das Procuradorias do Ministério Público Militar, consequência dos requerimentos solicitados aos juízes-auditores, em sede de investigação, objetivando diligências que deverão ser cumpridas pelos encarregados, pedido de informações a órgãos públicos e empresas privadas, perícias etc.

O presente trabalho teve por **objetivo**, com esteio na Constituição da República, nas leis e resoluções, bem como na doutrina, mostrar que o Ministério Público Militar, em sede de investigação, pode e deve requisitar suas diligências de forma direta, tendo em vista a atribuição que lhe foi concedida pela Constituição e garantida em lei, sendo ele o destinatário das investigações, e não o juiz-auditor.

Na atualidade torna-se imperioso que o Estado-Juiz aprecie de forma livre a prova produzida pelo interessado em pedir justiça em nome da sociedade, não podendo mais o julgador estar diretamente comprometido com a colheita da prova, sob pena de ferirmos a imparcialidade do juiz e comprometermos o direito de defesa.

Partindo dessa premissa, buscamos na Constituição da República, que concedeu aos vários ramos do Ministério Público, inclusive ao Ministério Público Militar, a outorga de requisitar diligências investigatórias, conforme preceitua o artigo 129:

“São funções institucionais do Ministério Público: (...) VIII - **requisitar** diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

E, ainda a lei complementar nº 75/93:

“Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais: II – **requisitar**, diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: IV - **requisitar** informações e documentos a entidades privadas; V - realizar inspeções e diligências investigatórias; VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

§1º O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que **requisitar**; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente,

na forma da lei processual penal.

§2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das **requisições** do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa”.

Assim, se alguma autoridade negar informações ou acesso ao Ministério Público, no exercício de suas atribuições, a exceção de sigilo, estará cometendo crime, bem como o membro que divulgar o conteúdo dos documentos obtidos, fora do processo e com as cautelas legais, será responsabilizado civil e criminalmente.

É nisso que consiste o **problema da pesquisa**: Teria o membro do Ministério Público Militar atribuição para diligenciar diretamente as autoridades públicas e privadas, objetivando buscar provas que possam embaçar seu convencimento sobre a autoria e materialidade de fatos considerados delitos militares, ou precisaria sempre do deferimento judicial? Ou seja, estaria o Ministério Público Militar sempre obrigado a requerer suas diligências ao juiz-auditor na fase de investigações?

A **justificativa** para esta pesquisa foi a de demonstrar que não só é possível como exigível que os membros do Ministério Público Militar

façam uso das garantias constitucionais e legais para diligenciarem, por si só, junto as entidades públicas e privadas na busca das provas com as quais poderão embaçar sua *opinio delicti*, assim como já atuam os demais membros dos Ministérios Públicos da União e dos Estados. Na medida em que as diligências forem produzidas diretamente pelo Ministério Público Militar a investigação tornar-se-á mais rápida e segura e a Instituição mais forte e respeitada e, por via de consequência, deixará o Judiciário Castrense livre para atuar naquilo que é de sua real competência: os processos.

Verificando o tempo que decorre entre a data de entrada de um requerimento de diligência feita pelo Promotor Militar ao juiz-auditor e no deferimento desta ao pronto atendimento pela Secretaria da Auditoria, concluímos que leva, em média, de uma semana a dez dias, ao passo que se a diligência fosse requisitada pelo membro diretamente a secretária do ofício da Procuradoria, através de seus servidores o cumprimento seria mais célere.

Hipoteticamente, se tivéssemos três diligências distintas num inquérito policial militar teríamos uma perda total, aproximada, de vinte e um dias, levando-se em conta as datas dos requerimentos e as de cumprimento das diligências pela secretaria da auditoria. No cálculo não levamos em conta o tempo de cumprimento pelo órgão requisitado. Claro que na maioria dos inquéritos policiais militares, principalmente os que versam sobre fraudes ou delitos que necessitam de documentos de órgãos públicos ou privados, ou de perícias, estes prazos são maiores.

A **metodologia** empregada baseou-se na exegese realizada em pesquisas bibliográficas sobre o tema, que consistiram no levantamento de textos doutrinários publicado em livros, publicações avulsas e *sites* da internet.

Desta forma, o trabalho foi **estruturado** em seis tópicos, subdivididos em itens, para melhor desenvolvimento de cada tema-chave.

Deste modo, no primeiro tópico abordaremos os aspectos gerais sobre o Ministério Público Militar, trazendo um breve histórico sobre a origem, a autonomia funcional, o poder de investigação e o controle externo da atividade policial militar.

No segundo tópico analisaremos o Ministério Público Militar à luz da Constituição da República, da lei complementar nº75/93 e da lei nº8.625/93.

No terceiro tópico examinaremos a remessa do procedimento investigatório à auditoria, onde abordaremos sobre a distribuição prévia dos procedimentos investigatórios nas auditorias, a desnecessidade desta distribuição face ao destinatário final da investigação.

Em seguida, no quarto tópico será abordada a diferença existente entre as expressões “requerer” e “requisitar”, sendo esta última exaustivamente escrita em todos os textos legais das atribuições do

Ministério Público.

No quinto tópico, a prova pelo Ministério Público Militar, analisaremos as vantagens em diligenciar de forma direta, dando a oportunidade do membro verificar a necessidade ou não da prova obtida e o contato mais próximo com o investigador, dando chances ao Ministério Público Militar de exercer o controle externo da atividade policial militar.

Por fim, no sexto tópico será abordada a imparcialidade do juiz-auditor frente a prova produzida diretamente pelo Ministério Público Militar, onde será verificado que a diligência probatória produzida diretamente, proporciona maior imparcialidade do juiz-auditor, que não terá participado da colheita das provas, nem terá conhecimento prévio das mesmas, podendo melhor analisá-las num crivo do contraditório e da ampla defesa e, por sua vez, oferecer uma melhor prestação jurisdicional.

Destarte, espera-se, além de evidenciar os pontos mais polêmicos da questão, oferecer um contributo, discutindo e suscitando novas questões para a instigação dos operadores do direito e melhoria na qualidade dos serviços prestados pelos escritórios das Procuradorias de Justiça Militar e das Auditorias da Justiça Militar da União.

1 - ASPECTOS GERAIS SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

1.1. Breve histórico

O Ministério Público Militar, no Brasil, tem suas origens nos chamados “Procuradores da Corôa e Soberania Nacional”, que detinham legitimidade para acusação dos crimes das pessoas que não fossem ministros e conselheiros de estado, conforme previa o artigo 48 da Constituição do Império, de 1824.

O Ministério Público Militar - MPM foi criado em 1920 com o advento do Código de Organização Judiciária e Processo Militar.

A Constituição de 1934 foi a primeira a constitucionalizar o Ministério Público, ao reservar ao *Parquet*, capítulo próprio, independente aos demais poderes do Estado. O artigo 98 da referida Constituição criou o Ministério Público oficiando perante as Justiças Militares e Eleitoral.

Em 1951 foi contemplado com Estatuto próprio, formando o Ministério Público da União, ao lado dos demais ramos federais, sendo atualmente regido pela lei complementar nº75/93.

O Ministério Público Militar é o ramo do Ministério Público da União que oficia perante os órgãos da Justiça Militar da União, que é composta por Circunscrições Judiciárias Militares (primeira instância), onde atuam os Promotores da Justiça Militar e os Procuradores da Justiça Militar, e o Superior Tribunal Militar, que funciona como segunda instância e, originariamente, com competência para processar e julgar os oficiais-generais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei, onde atuam os Subprocuradores da Justiça Militar.

A carreira do Ministério Público Militar é constituída pelos cargos de Promotor da Justiça Militar, Procurador da Justiça Militar e Subprocurador-Geral da Justiça Militar, cujos ofícios são as Procuradorias da Justiça Militar, nos Estados e no Distrito Federal, e a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Brasília - DF, respectivamente.

Também integram a estrutura orgânica da Instituição o Colégio de Procuradores da Justiça Militar, composto por todos os membros do Ministério Público Militar, o Conselho Superior do Ministério Público Militar, a Câmara de Coordenação e Revisão e a Corregedoria.

1.2. Atribuições do Ministério Público Militar

Consoante ao que dispõe o artigo 116, da lei complementar nº75/93, são as seguintes atribuições do Ministério Público Militar junto aos órgãos da Justiça Militar:

- I. Promover, privativamente, a ação penal pública;
- II. Promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;
- III. Manifestar-se em qualquer face do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por si a iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.

Incumbe-lhe, ainda:

- I. **Requisitar** diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
- II. Exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar.

Ou seja, dentre as atribuições encontra-se a de requisitar diligências investigatórias que está garantido na lei complementar, na Constituição da República e, também, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - lei nº8.625/93, conforme será visto adiante.

1.3. O poder de investigação criminal

Com a promulgação da Constituição de 1988, o Ministério Público ganhou novas atribuições e o Constituinte o dotou de poderes para promover, ele mesmo, a investigação penal quando entender necessário.

É a transcrição parcial do artigo 129 que se impõe:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I. Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...)

VI. Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, **requisitando** informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VIII. **Requisitar** diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (...).”

Alguns doutrinadores, à época da promulgação da Constituição, afirmavam que “os procedimentos administrativos” a que se refere o inciso VI do artigo 129 da Constituição da República diriam respeito apenas aos inquéritos civis. Contudo, **Hugo Nigro Mazzilli** pôs fim a discussão ao afirmar que:

“No inciso VI do art. 129, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações destinadas à

coleta direta de elementos de convicção para a *opinio delicti*: se os procedimentos administrativos de que cuida este inciso fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inciso III. Certo é pois, que a própria Constituição lhe confere a promoção de inquérito civil, caso típico de procedimento administrativo de atribuição ministerial (inc. III do mesmo artigo). Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível, atingindo também a área destinada a investigações criminais (...)"

Logo, não restam dúvidas que, tanto amparado na Constituição da República, quanto nas demais leis que surgiram em cumprimento ao indicado naquela, foram moldando o autorizativo legal para que o próprio Ministério Público possa realizar diligências investigatórias, notificar testemunhas, inclusive com condução coercitiva, conforme extrai-se do texto do artigo 8º, I, V e VII, da lei complementar nº75/93.

1.4. O controle externo da atividade policial militar

O controle externo da atividade policial encontra sua base constitucional no artigo 129, VII. A lei complementar nº75/93 disciplina a matéria no artigo 9º, cuja transcrição segue abaixo:

“Artigo 9º. O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo:

- I. Ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
- II. Ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
- III. Representar a autoridade competente pela adoção de providência para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
- IV. **Requisitar** à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
- V. promover a ação penal por abuso de poder”.

Sendo o Ministério Público Militar um ramo do Ministério Público da União, o controle a ser exercido é o da atividade policial militar.

Quando nos referimos ao controle externo da atividade policial militar, trata-se da busca por uma investigação bem conduzida, dentro das

formalidades legais e que possa fornecer subsídios capazes de gerar a convicção necessária para o oferecimento da ação penal militar.

Tal controle possui natureza técnica buscando, objetivamente, apurar desvios e omissões na conduta das autoridades policiais; seus agentes e abuso de poder.

Logo, a expressão “controle” não possui sentido de subordinação hierárquica, mas de acompanhamento, observação, orientação, cabendo ao Ministério Público Militar a constatação da regularidade e adequação de procedimentos empregados pelo Encarregado da atividade policial militar, voltada para a persecução penal e o interesse da força militar ou de seus membros, atingidos pela conduta delituosa.

Conforme nos esclarece **Carlos Roberto de Castro Jatahy**:

“O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo a constatação da regularidade e adequação de procedimentos empregados na realização da atividade de polícia judiciária, voltada para a persecução penal e o interesse público, devendo o *Parquet* atentar, nesta atividade, para a prevenção da criminalidade, a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal; a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou abuso de poder relacionados com a atividade de investigação criminal; e

buscar superar as falhas na produção da prova, inclusive técnica, para fins de investigação criminal”.

Antonio Scarance Fernandes tece comentários acerca do assunto, finalizando da seguinte forma:

“Em síntese, a Constituição atribuiu à polícia a função de investigar as infrações penais, mas, seguindo tendência universal, previu o seu controle pelo Ministério Público e, por outro lado restringiu, em parte, seus poderes de polícia em prol de maior garantia às pessoas presas ou submetidas a inquérito.

O novo panorama descortinado pelo texto constitucional tem suscitado avanço do Ministério Público na fase investigativa”.

Paulo Rangel esclarece que:

“A regra constitucional do controle externo da atividade policial é um reforço ao sistema acusatório, pois deixa nítido e claro que ao Ministério Público é endereçada a *persecutio criminis*, afastando o juiz de qualquer ingerência na colheita de provas”.

2 – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E SUA PREVISÃO LEGAL

2.1. O Ministério Público Militar e a Constituição da República

O Ministério Público Militar possui previsão constitucional no artigo 128, I, alínea “c”, sendo um dos ramos do Ministério Público da União.

Uma vez que o artigo 129, VIII, da Constituição da República expressa que é função institucional do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, objetivando as provas necessárias para a formação do convencimento para o oferecimento da denúncia, nada mais claro do que esta atribuição de “requisitar” estar abrangido aos demais ramos do Ministério Público, sejam eles da União ou dos Estados-Membros, inclusive, no estudo em questão ao Ministério Público Militar.

O *Parquet Militar* tem sua previsão institucional, atribuições e garantias de seus membros descritas na lei complementar nº75/93.

2.2. O Ministério Público Militar e a Lei Complementar nº75/93

A lei complementar nº75/93, que trata sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê no Capítulo III, artigos 116 ao 148 sobre o Ministério Público Militar. Contudo, tendo em vista a natureza do presente trabalho, analisaremos o artigo 117:

“art. 117 Incumbe ao Ministério Público Militar:

I - **requisitar** diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

II - exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar”.

Observa-se que o artigo e seus incisos estão em plena consonância com o disposto no artigo 129, incisos VII e VIII, da Constituição da República.

Além do dispositivo legal acima, temos no artigo 8º, o autorizativo para que o Ministério Público Militar possa, nos procedimentos de sua competência, exercer suas atribuições:

I - notificar testemunhas e **requisitar** sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - **Requisitar** informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; (...)

IV- **Requisitar** informações e documentos a entidades privadas;

V - Realizar inspeções e diligências investigatórias.

Podemos observar que o legislador quis dotar o Ministério Público de instrumentos necessários para a livre busca da prova e formação de sua convicção.

2.3. O Ministério Público Militar e a Lei nº8.625/93

A lei nº8.625/93 instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo ainda sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, e deu outras providências.

O artigo 26, da referida lei, dispõe que o Ministério Público, no exercício de suas funções, poderá:

I - Instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) Expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, **requisitar** condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) **Requisitar** informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) Promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior.

II - **Requisitar** informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que

oficie;

III - **Requisitar** à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV - **Requisitar** diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no Art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los.

Observa-se que o inciso IV, do artigo acima referido é auto explicativo, uma vez que as diligências investigatórias requisitadas podem dar-se em sede de inquérito policial militar.

3 – A REMESSA DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO

Dispõe o artigo 23 do Código de Processo Penal Militar:

“Os autos do inquérito serão remetidos ao auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, acompanhados dos instrumentos desta, bem como dos objetos que interessem à sua prova”.

Dispõe o artigo 10 do Código de Processo Penal:

“O inquérito deverá terminar no prazo de dez dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de trinta dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao juiz competente.

(...)

§3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz”.

A Lei de Organização Judiciária Militar – lei nº8.457, de 04 de setembro de 1992 estabelece que:

“artigo 11. A cada Circunscrição Judiciária Militar

corresponde 1 (uma) Auditoria, excetuadas as primeira, segunda, terceira e décima primeira, que terão: (...)

§4º. Nas Circunscrições em que houver mais de 1 (uma) Auditoria com sede na mesma cidade, a distribuição dos feitos relativos a crimes militares, quando indiciados somente civis, faz-se, indistintamente, entre as Auditorias, pelo Juiz-Auditor mais antigo.”

Só a 1ª Circunscrição Judiciária Militar (com sede na cidade do Rio de Janeiro-RJ) e a 2ª Circunscrição Judiciária Militar (com sede na cidade de São Paulo-SP), possuem mais de uma auditoria em suas sedes, sendo quatro auditorias na 1ª CJM e duas auditorias na 2ª CJM. A 3ª Circunscrição Judiciária Militar (Rio Grande do Sul) possui três auditorias, cada uma em sede diferente (1ª Auditoria da 3ª CJM – Porto Alegre; 2ª Auditoria da 3ª CJM – Bagé e a 3ª Auditoria da 3ª CJM – Santa Maria). A 11ª Circunscrição Judiciária Militar (Brasília-DF) possui previsão legal de duas auditorias. Contudo, apenas uma encontra-se em funcionamento. As demais Circunscrições possuem apenas uma auditoria por sede.

Entendemos, contudo, que o artigo 23 do Código de Processo Penal Militar encontra-se revogado, assim como os parágrafos primeiro e terceiro, do artigo 10, do Código de Processo Penal, por não terem sido recepcionados pela norma constitucional.

A Constituição da República, indicou nos incisos do artigo

129, todas as funções institucionais do *Parquet*, iniciando, com a contemplação à instituição do Ministério Público, da "promoção, privativa, da ação penal pública, na forma da lei" (inciso I, do artigo 129) e, indo mais adiante, indicou, também, dentre outras funções, "o exercício do controle externo da atividade policial" (ex vi do inciso VII, do artigo 129), sendo certo, ainda, a previsão constitucional de "requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais" (inciso VIII, do artigo 129).

Observa-se pela leitura do artigo 10, do Código de Processo Penal e do artigo 23, do Código de Processo Penal Militar, que ambos dispositivos legais não foram recepcionados pela norma constitucional acima referida, encontrando-se revogados. É o posicionamento de **José Francisco de Oliveira Filho**:

“Atentando-se para o sentido literal dos incisos e artigo constitucional acima recitados (mencionando o artigo 129 da CRFB), observa-se, até mesmo à vista desarmada, que o §1º, do Art. 10, do Código de Processo Penal Brasileiro, não foi atingido pelo fenômeno constitucional da "*recepção*", ou seja, ficou completamente revogado, após o surgimento do novo Estado Democrático de Direito”.

E, complementa:

“Assim, *despiciendo* tornou-se, que a autoridade policial, após relatar o procedimento investigatório levado a

efeito, remeta os autos do inquisitório para a autoridade judiciária, porquanto, ao assim agir, estará desrespeitando a Magna Carta Constitucional Brasileira, vez que, sendo o Ministério Público o titular da ação penal pública, por força dos ditames constitucionais, para ele é que se deve remeter o inquérito policial, no sentido de exercer o seu *mister funcional*”.

Segundo **Paulo Rangel**:

“Destarte, as regras dos §§1º e 3º, ambos do art.10, bem como do art.23, todos do CPP, estão revogadas por força do disposto no inciso VII do art.129 da CRFB. O inquérito policial, hoje, tem um único endereço: o Ministério Público. Cabe ao promotor de justiça receber os autos do inquérito e, analisando-os, determinar o seu retorno, no prazo que estipular, à delegacia de origem, para a consecução de alguma diligência *imprescindível* ao oferecimento da denúncia”.

Logo, a distribuição de inquéritos a autoridade judiciária, no âmbito da Justiça Militar da União seria um equívoco. Contudo, a mesma vem ocorrendo, normalmente.

Tal distribuição, além de desnecessária, demonstra-se pouco prática, visto que estaria deixando de remeter os autos ao seu verdadeiro

destinatário, bem como, estaria ferindo os princípios da eficiência e da celeridade, uma vez que, após distribuição no juízo castrense, a secretaria da auditoria toma as providências para encadernar, lançar no sistema de acompanhamento de processos (SAM), numerar páginas, proceder a juntada de documentos que acompanham o procedimento e concluir os autos. O juiz-auditor, ao receber os autos, profere o primeiro despacho que, na sua maioria é “vista ao Ministério Público Militar”. A secretaria recebe os autos do juiz-auditor, faz os devidos lançamentos nos livros e sistemas eletrônicos e remete os autos ao Ministério Público Militar. Estes procedimentos levam, em média, uma semana.

Os argumentos acima são de ordem prática. Contudo, se analisarmos pela ótica da destinação final, veremos que o inquérito policial militar é um procedimento investigatório, preliminar, sumário, inclusive dispensável, caso haja indícios de autoria e materialidade de delitos, devidamente comprovados através de outros meios.

Nos dizeres de **Sérgio Demoro Hamilton**, ao manifestar-se sobre as “idas e vindas” dos inquéritos policiais, para a Justiça Estadual do Estado do Rio de Janeiro, com o possível fim das Centrais de Inquéritos, naquele Estado:

“Trata-se, impõe-se o destaque, de retrocesso que irá atingir, do ponto de vista da eficiência, não somente o Ministério Público como também o funcionamento da persecução penal vista como um todo. Com efeito, o inquérito

policial passará, desnecessariamente, a viajar de Herodes para Pilatos. Vai do Delegado para a distribuição; desta segue para o juiz; o magistrado despacha, mandando os autos com vista ao Ministério Público; este, por sua vez, após officiar, faz com que os mesmos sejam conclusos ao juiz, que, por seu turno, no caso de devolução, despachará determinando a volta do procedimento para a autoridade policial. E, na volta, tudo se repetirá, desde que não concluída a investigação.

Quanta inutilidade!

Quanta perda de tempo!

Convém salientar que a medida, além de tornar infinitamente mais lento o andamento do inquérito policial, só servirá para sobrecarregar os juízes, atribuindo-lhes um ofício indevido, desnecessário e destituído de qualquer sentido lógico. Mais grave ainda, tal acréscimo de trabalho surgiu, justamente, no momento em que haviam sido extintas dez varas criminais na Comarca da Capital.

É ou não um contra-senso?”

O receio manifestado pelo iminente jurista, no final da década passada é a nossa preocupação, hoje, no âmbito da Justiça Militar da União pois, até a presente data, as investigações policiais militares continuam sendo remetidas, todos os dias, para as auditorias, e destas para o Ministério Público Militar e vice-versa.

O inquérito policial militar visa apurar um fato que, em tese, constitua crime e seu provável autor. **Nítido que o destinatário final desta apuração não é o juiz-auditor, mas sim, o Ministério Público Militar**, que poderá dentro da livre convicção vislumbrar a pertinência ou não de se buscar a prova desejada para formar sua *opinio delicti*. O destinatário do inquérito policial militar é aquele que a Constituição da República garantiu no artigo 129, inciso I, é o *dominus litis* da ação penal incondicionada é o Ministério Público Militar, legitimando-o ativamente e excluindo qualquer outro de oferecer a ação penal militar.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu no *Habeas Corpus* nº73.271/SP, da lavra do eminente **Ministro Celso de Melo**, que:

“O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é – enquanto *dominus litis* – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial”.

Conforme ensinam **Cláudio Amin Miguel** e **Nelson Coldibelli**:

“O representante do MPM, ao apreciar o inquérito, pode oferecer denúncia, requerer o arquivamento, a extinção da punibilidade ou realização de novas diligências, quando entender indispensáveis à elucidação do fato ou, ainda, arguir a incompetência da Justiça Militar ou do Juízo (Auditoria).

As diligências são, em regra, solicitadas através de Juiz-Auditor desnecessariamente, pois podem ser requisitadas pelo MPM diretamente à autoridade militar(...)”.

Logo, o procedimento que mais se coadunaria com as normas constitucional e infraconstitucional, no tocante a distribuição de procedimentos investigatórios, de natureza militar, seria remeter os autos da investigação ao seu destinatário, qual seja, o Ministério Público Militar. Nas Procuradorias fariam a distribuição do procedimento para um dos escritórios e o seu respectivo membro investigaria, e seus servidores cumpririam as diligências investigatórias, tornando o procedimento direto e célere (Investigador X Ministério Público Militar).

4 – DIFERENÇA ENTRE “REQUERER” E “REQUISITAR”

Em todas as leis acima estudadas grifamos a expressão **requisitar**, a fim de demonstrar que esta expressão está expressa em todos os artigos que dizem respeito as atribuições dos Ministérios Públicos em diligenciar.

Muito comum tomarmos uma palavra por outra, face a riqueza de palavras sinônimas na língua portuguesa. Entendemos que o mesmo ocorre com as palavras **requisitar** e **requerer**. Na busca em se estabelecer a diferença entre essas palavras, esclarece-nos **Aurélio Buarque de Holanda Ferreira**:

“**Requerer** [Do lat. vulg. *Requaerere*] v.t.d. 1. Pedir, solicitar, por meio de requerimento 2. Encaminhar (petição) a Autoridade ou pessoa em condições de conceder o que se pede”.

“**Requisitar** [Do lat. vulg. *Requaesitare*] v.t.d e t.d e I – Pedir ou exigir legalmente”.

Enquanto **requerer** expressa pedido, solicitação feita a alguma autoridade ou pessoa que possa conceder o que se pede, **requisitar** é exigir algo de alguém.

Tanto a Constituição da República quanto as demais leis acima estudadas, o Ministério Público “**requisita**”. Logo, não seria cabível vê-lo

como um “requerente de diligências”, mais sim como um “requisitante”, ou seja, àquele que exige diretamente da autoridade pública ou privada o documento ou informação que visa fornecer-lhe elementos para a deflagração da ação penal.

Ele não *exige* qualquer coisa de qualquer um, mas aquilo que se encontra expresso na lei como sendo de sua atribuição, missão constitucional.

Portanto, o Ministério Público Militar pode requisitar o que a lei permite, exigindo daqueles que detêm a informação ou o documento que possa embaçar sua *opinio delicti*.

Como “**requisitar**” é exigir aquilo que a lei faculta, o Ministério Público Militar pode requisitar diretamente a autoridade militar, ao encarregado do inquérito policial militar, ou a qualquer órgão público ou privado, informações ou documentos necessários para a instrução e apuração da investigação.

É, portanto, desnecessário o Ministério Público Militar formalizar requerimentos ao juiz-auditor, visando diligências que ele mesmo pode requisitar.

Tanto o legislador-constituente quanto o legislador ordinário não se utilizou da expressão “**requisitar**” tantas vezes como fez em textos

legais distintos, se não fosse porque o sentido da lei é de que o Ministério Público esteja autorizado para proceder, de forma direta, a requisição de documentos, diligências para oitiva de testemunhas etc, no curso das investigações, não tendo o menor sentido em “requerer” ao juiz-auditor, por exemplo, que os autos baixem a organização militar para que o encarregado preste alguma informação ou colha algum depoimento, ou para que se realize ou complemente determinada perícia, se há autorizativo na lei que ele, *Parquet*, faça a diligência sem o deferimento judicial.

Conforme esclarece **Marcelo Lopés Rosa**:

“Quanto à requisição do Ministério Público para instauração de inquérito policial, ela obriga os seus destinatários a cumprirem tal determinação. A autoridade policial não pode se negar a executá-la, pois o Ministério Público é o órgão requisitante perante os demais órgãos da administração. E precisamente no âmbito do artigo 10, alínea “c”, do CPPM, ao requisitar inquérito policial militar, o Ministério Público vincula a autoridade policial militar a essa requisição, uma vez que é impositiva”.

O autor faz referência a requisição do Ministério Público em determinar a instauração de inquérito policial militar. Entretanto, as leis acima estudadas garantem ao Ministério Público a atribuição de requisitar muito mais do que a instauração de procedimento investigatório, elas garantem ao *Parquet* requisitar documentos a entidades públicas e

privadas, requisitar informações, exames e perícias, a entidades públicas federais, estaduais e municipais, bem como particulares etc.

Assim como a autoridade policial militar não precisa de autorização judicial para investigar, o Ministério Público Militar também não precisa de autorização judicial para proceder a requisição às autoridades públicas e privadas, dos elementos indispensáveis para a formação de sua convicção.

Leciona Sérgio Demoro Hamilton:

“Nessa ordem de idéias, os parágrafos 1º e 3º do artigo 10, do Código de Processo Penal, ao aludirem ao controle imediato do inquérito policial por parte do juiz, não restaram recepcionados pelo sistema constitucional advindo da *Lex Legum* de 1988 por absoluta incompatibilidade.

É evidente que daí não se extrai a exclusão do controle judicial de todos os atos ocorridos no curso do inquérito policial, tendo em vista a norma imperativa do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.

Em outras palavras: a matéria jurisdicional ficaria sempre afeta ao juiz ficando retiradas, apenas, as chamadas funções jurisdicionais anômalas que, em boa técnica e no ensinamento da melhor doutrina, não se relacionam com o exercício da jurisdição.

Confere-se, dessa maneira, ao Ministério Público o controle imediato dos atos de investigação, reservando-se ao juiz o controle mediato do inquérito policial, **quando estiver em jogo violação a direito individual assegurado pela Constituição Federal**”.

O inquérito policial não ficaria afastado do princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV da Constituição da República), desde que cabível a atuação do Juiz, no caso concreto.

Conforme veremos nos próximos capítulos, esse “afastamento” do juiz-auditor do contato direto com a produção probatória do Ministério Público Militar será extremamente benéfico para ambos, pois estariam atuando o Ministério Público Militar mais ajustado as suas atribuições garantidas nos textos legais, e o juiz-auditor garantindo a imparcialidade, tão necessária ao órgão julgador.

5 - A PROVA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

Uma vez que o poder de requisitar documentos e informações necessárias, diretamente de autoridades públicas ou das entidades privadas para a realização de sua missão constitucional, o Ministério Público Militar deve manter estreito contato com o investigador, aquele que possui atribuição legal de investigar o fato e sua autoria, ou seja, com o encarregado, que é o militar sobre o qual a autoridade concedeu parte de seu poder para conduzir as investigações, na forma prevista no artigo 13 e suas alíneas, do Código de Processo Penal Militar.

Nada mais correto, portanto, que o investigador e o Ministério Público Militar mantenham contato, objetivando uma investigação inteligente e bem conduzida, inclusive sob o aspecto da legalidade, na qual o *Parquet Militar* poderá contribuir com o encarregado no exercício do controle externo da atividade policial militar.

Tanto a Organização Militar que estiver investigando um delito, quanto o Ministério Público Militar colherão bons frutos, uma vez que o membro poderá analisar a prova colhida no conjunto das demais provas por ele requisitadas ao investigador militar.

A resolução nº20 do Conselho Nacional do Ministério Público de 28/05/2007, que regulamenta o art. 9º da lei complementar nº75, de 20 de maio de 1993 e o art. 80 da lei nº8.625, de 12 de fevereiro de 1993,

disciplina, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial.

O artigo 2º da referida resolução nos esclarece que o controle externo da atividade policial, pelo Ministério Público, tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando especialmente, para:

- I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis;
- II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- III – a prevenção da criminalidade;
- IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;
- V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal;
- VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal;
- VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial.

Os incisos IV, V e VI possuem maior relevância com o tema em estudo, sendo certo que, relativamente ao inciso IV, chama-nos à atenção quando especifica que a “celeridade” é uma das metas a serem alcançadas na persecução criminal, devendo o ser, também, na persecução criminal militar, que visa restaurar a ordem, a disciplina e a hierarquia abaladas com a conduta delituosa na caserna, quanto mais por que, na esfera penal militar, a sanção penal aplicada contra o infrator repercute na tropa, mantendo a hierarquia e a disciplina.

Em 09/04/2008 foi publicada a resolução nº55, do Conselho Superior do Ministério Público Militar, que regulamenta o artigo 9º da lei complementar nº75, de 20/05/1993 e o artigo 80 da lei nº8.625, de 12/02/1993, disciplinando no âmbito do Ministério Público Militar, o controle externo da atividade policial.

O artigo 5º, da referida resolução, esclarece-nos que:

“Aos órgãos do Ministério Público Militar, no exercício das funções de controle externo da atividade policial, caberá: (...) IX - Requisitar, no âmbito de suas atribuições, informações e documentos de qualquer autoridade civil ou militar, federal, estadual ou municipal, que interessem à persecução penal da competência da Justiça Militar da União. Caso se trate de autoridade cuja persecução penal não esteja relacionada ao seu âmbito de atribuições, a diligência deverá ser realizada através do Procurador-Geral da Justiça Militar”.

Como podemos ver, a atribuição do membro é de **requisitar** quaisquer informações e documentos que interessem a persecução penal. Observa-se ainda que, em nenhum momento, as resoluções acima referidas ou as leis que tratam das atribuições do Ministério Público, mencionam que haja qualquer deferimento judicial para que a requisição seja cumprida pelas entidades civis ou pelas autoridades públicas federal, estadual ou municipal, muito menos pela militar.

Aquilo que não é restringido pela lei, ou que por ela não é expressamente regulada, será permitido. Na hipótese, a requisição é do Ministério Público Militar, visando instruir a persecução penal militar, não tendo a Justiça Militar da União o interesse precípua pela instrução da persecução, mas sim, pelo resultado que advirá dela, que servirá de base para a denúncia ou o arquivamento do procedimento.

Dissemos “interesse precípua”, uma vez que a Justiça Militar da União terá sempre interesse no que se refere a legalidade e a forma dos procedimentos, mas estes serão verificados quando do oferecimento da denúncia ou quando da oportunidade de requerimento visando diligências que sejam imprescindíveis a outorga judicial (mandados de prisão, quebras de sigilos e comunicações, conduções coercitivas, dentre outras), ou quando instado a se manifestar, face a petição do interessado.

Poderão alguns indagar: “E quem exercerá o controle da legalidade contra abusos praticados pela Polícia Judiciária Militar e o

Ministério Público Militar?” A própria Constituição da República assegurou no seu artigo 5º, XXXV, como direito fundamental do homem, a previsão que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (princípio da inafastabilidade). Na hipótese de excesso ou subversão da lei por parte do Ministério Público Militar quando de suas investigações, lícito será ao ofendido a impetração dos remédios constitucionalmente previstos para todos os casos de abuso de autoridade e agressão a lei, quais sejam, o *Habeas Corpus* ou o Mandado de Segurança, devendo figurar o Ministério Público como agente coator.

Como leciona **Grandinetti**:

"Há que se reconhecer, porém, certos limites não só para a investigação direta por parte do Ministério Público, como, também, para a atividade regular da Polícia Judiciária, como explicitado ao longo deste livro. Deste modo, não podem, nem o Ministério Público, nem a Polícia Judiciária, praticar atos de investigação que, de um modo ou de outro, violem direitos fundamentais que integram aquela reserva de jurisdição".

Conforme julgado da Quinta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade das investigações promovidas pelo Ministério Público, assim manifestou-se o relator, **Ministro Jorge Scartezzini** (julgado em:07.02.02, DJ, de 26.08.02, p.271):

“(…) - Quanto à ilegalidade das investigações

promovidas pelo Ministério Público, sem a instauração de inquérito policial, o *writ*, igualmente, improcede. Com efeito, a questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória, objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta eg. Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é o Órgão Ministerial. Cabe portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal. - Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art.39, §5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública. - A Lei Complementar nº75/93, em seu art.8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público,

para o exercício das suas atribuições institucionais, realizar inspeções e diligências investigatórias. Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV)”.

Conforme visto, com a proximidade da autoridade militar delegada (o encarregado) ao Ministério Público Militar poderá ocorrer a prevenção, a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abusos de poder no curso da atividade investigatória, decorrendo, portanto, na superação de falhas na produção probatória.

Como o destinatário final da investigação criminal militar é o Ministério Público Militar, nada mais acertado do que os autos do inquérito policial militar, auto de prisão em flagrante, instruções provisórias de deserção e as de insubmissão permaneçam nos escritórios das Procuradorias do Ministério Público Militar, de forma que o membro responsável pela investigação possa acompanhar, de forma célere e eficaz, as medidas a serem adotadas na busca da prova que embaçará a futura ação penal.

6 – DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ-AUDITOR

Fernando Capez esclarece acerca da imparcialidade do juiz:

“O juiz situa-se na relação processual entre as partes e acima delas (caráter substitutivo), fato que, aliado à circunstância de que ele não vai ao processo em nome próprio, nem em conflito de interesses com as partes, torna essencial a imparcialidade do julgador, um dos pressupostos para a constituição de uma relação processual válida. Para assegurar essa imparcialidade, a Constituição estipula garantias (art.95), prescreve vedações (art.95, parágrafo único) e proíbe juízes e tribunais de exceção (art.5º, XXXVII). Dessas regras decorre a de que ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato”.

Não sendo parte na relação processual, o juiz deve-se manter eqüidistante e acima destas.

Imparcialidade significa retidão na análise da demanda apresentada, observar sem emitir opinião, formar o convencimento decorrente da análise do conjunto probatório, sob o crivo do contraditório, sem influências de terceiros, sem favoritismos. O magistrado só poderá manifestar seu entendimento acerca da demanda ao final, quando for proferir sua decisão de mérito, que de forma natural, deferirá o requerido por uma ou outra parte.

A função jurisdicional é inerte. O Estado-Juiz deve ser acionado, motivado para que inicie sua função. Uma vez iniciada a tramitação do processo, esta só cessará com a prestação jurisdicional (sentença transitada em julgado).

Ocorre que, a prestação jurisdicional só se dará no processo, quando as partes que têm a faculdade de dar o devido movimento processual previsto em lei, puderem exercer o contraditório e a ampla defesa.

Já o Ministério Público não tem como característica a imparcialidade ou a inércia. A busca do Ministério Público é pela realização da justiça, de forma ajustada as leis vigentes no ordenamento jurídico. Não depende de provocação; não só pode como deve buscar os elementos de que necessitar para cumprir seus deveres junto à sociedade. O promotor saberá com maior precisão aquilo de que precisa para formar seu convencimento.

Conforme indaga **André Guilherme de Freitas**:

“Qual seria então o motivo da exigência impreterível de se buscar estes elementos de prova através de requisição a outro órgão, que poderá fazê-lo morosa e tardiamente, fazer de forma incompleta ou até mesmo não fazê-lo? Estar-se-ia então absurdamente estabelecendo que outros órgãos poderiam peneirar os fatos que devam chegar ao

conhecimento do Ministério Público, como se este fosse um órgão inerte, ou melhor dizendo, haveria então uma "alfândega" entre a sociedade e o órgão incumbido de defendê-la?"

Na fase inquisitiva não há entrega de prestação jurisdicional, mas meros atos administrativos, que poderão ser capazes de trazer uma presunção de autoria e materialidade de um fato delituoso.

André Guilherme, prossegue:

“As investigações pré-processuais têm a única finalidade de fornecer subsídios para que o titular da ação penal possa exercitar com segurança e eficiência sua *opinio delicti*, poder este desempenhado pelo Estado-Administração através do Ministério Público, e tanto assim é que o inquérito policial é peça eminentemente dispensável, pois já tendo obtido o *Parquet* os elementos suficientes para deflagrar a *persecutio criminis in judicio*, despiciendo será aquele procedimento investigatório”.

Não discrepa de tal orientação o erudito trabalho de **Geraldo**

Prado:

“Não há razão que justifique a imersão do juiz nos autos das investigações penais, para avaliar a qualidade do material pesquisado, indicar diligências, dar-se por satisfeito

com aquelas já realizadas ou ainda, interferir na atuação do Ministério Público, em busca da formação da *opinio delicti*. A imparcialidade do juiz, ao contrário, exige dele justamente que se afaste das atividades preparatórias(...)”.

Amarildo Alcino de Miranda trata a questão (imparcialidade) desta maneira:

“Especificamente, no dia a dia do processo penal, observa-se a interferência do juiz de maneira bastante parcial, quer na admissibilidade das provas, quer inclusive, o que é mais grave, na busca da produção da prova, o que é lamentável do ponto de vista da dita imparcialidade. Neste caso, como pode alguém admitir a prova, e depois julgá-la mais à frente, ou mesmo como alguém poderá julgar os materiais probantes, que ajudou a construir dentro do processo. Muitas vezes o juiz, durante a instrução criminal, negou por diversas vezes, por exemplo, a liberdade provisória do réu, e este permanece preso, na fase do art. 499, o juiz até para legitimar sua ação durante a instrução, solicita mais provas, e determina novas diligências. Neste caso, a imparcialidade cai por terra, porque já houve um pré-julgamento, que afetará em muito na sua decisão final (...).

Percebe-se com a transcrição das afirmações que, mesmo na fase do acusatório, temos o poder inquisitório presente, quando o juiz busca a prova, para obtenção da

verdade histórica”.

Na Justiça Militar da União vemos, com freqüência, o Ministério Público Militar requisitar ao juiz-auditor o deferimento de diligências probatórias que ele mesmo poderia fazer sem a autorização judicial. Poucos são os juízes-auditores que negam as diligências ou que decidem pelo indeferimento das mesmas, ou até mesmo, que determinam o retorno dos autos para que o próprio membro requisiite a diligência a autoridade requisitada. Na grande maioria, os juízes-auditores deferem a requisição da diligência.

Paulo Rangel nos esclarece acerca das características do juiz imparcial:

“Juiz imparcial pressupõe juiz independente e independência pressupõe garantias constitucionais que visem dar segurança ao juiz de que, no exercício de suas funções, não sofrerá coações políticas ou funcionais, constrangimentos que possam ameaçá-lo da perda do cargo. A imparcialidade do juiz, portanto, tem como escopo afastar qualquer possibilidade de influência sobre a decisão que será prolatada, pois o compromisso com a verdade, dando a cada um o que é seu, é o principal objetivo da prestação jurisdicional”.

E complementa:

“Assim, entendemos que **a possibilidade de o juiz determinar diligências investigatórias no curso do**

inquérito policial (cf. art.13, II, do CPP), não mais encontra respaldo diante do princípio da imparcialidade e do sistema acusatório por nós adotados, pois afasta-se o juiz de qualquer persecução penal. Aliás, pensamos que esta providência já estava revogada desde a adoção dos mencionados princípio e sistema”.

Afrânio Silva Jardim narra, de forma clara, quanto a destinação da *notitia criminis*:

“(...)entendemos vedada aos órgãos do Poder Judiciário qualquer atividade persecutória na fase inquisitória, pré-processual. **Não é mais o juiz um dos destinatários da *notitia criminis*, em qualquer de suas modalidades.** Não pode mais o magistrado requisitar a instauração de inquérito policial, desempenhando função anômala dentro do sistema acusatório que se apresenta como pressuposto do devido processo legal. Tais poderes são incompatíveis com a nobre função de julgar, com a neutralidade e imparcialidade do juiz. **Agora o juiz somente deve desempenhar função jurisdicional, dependendo sempre de provocação da parte, através do exercício do direito de ação, seja de conhecimento, seja cautelar...** Tal perspectiva vem tornar mais clara a regra do art. 129, inciso VII da Constituição, que declara ser função institucional do Ministério Público o controle externo da atividade policial(...)”.

Denise Neves Abade *apud* **Ada Pellegrini Grinover e Suárez Sánchez**, esclarece que:

“O juiz natural revela-se em dupla garantia: na proibição de juízos extraordinários *ex post facto* e na não detração ao juiz constitucionalmente competente. Já a garantia da imparcialidade fica comprometida, assim, sempre que o juiz se “contamina” com a investigação ou com a acusação, abandonando sua posição supostamente neutra em relação ao conflito”.

É claro que a posição vista não descarta aquelas hipóteses em que, numa medida cautelar, o Ministério Público Militar requeira ao juiz-auditor a medida, visando garantir a prova, que somente com a autorização judicial poderá ser obtida. Não estaria o magistrado violando seu dever de imparcialidade, mas sim, dando cumprimento a garantia constitucional de analisar e decidir pelo que está sendo requerido, em sede cautelar (quebra de sigilos, busca e apreensões de coisas e pessoas etc).

Alguns membros do Ministério Público Militar já adotaram o procedimento de requisitar diretamente as diligências probatórias, ganhando em tempo e eficiência, apesar das Procuradorias Regionais ainda não possuírem centrais de inquéritos, como ocorre em outros Ministérios Públicos.

Uma vez que o juiz-auditor atuaria nos procedimentos

investigatórios, apenas naquelas hipóteses em que a Constituição da República garanta o direito de inviolabilidade da pessoa (prisão, busca e apreensão de pessoas e objetos) e os inerentes aos sigilos (bancários, fiscais, correspondências e os telefônicos), os autos só retornariam das Procuradorias com o oferecimento de denúncia, pedido de arquivamento, ou uma das diligências acima, que manteriam a legalidade da prova obtida pela autorização judicial.

Longe da busca da prova, na fase inquisitorial, o juiz-auditor manteria a imparcialidade para analisar a prova apresentada dentro do conjunto probatório, bem como resguardaria o direito de ampla defesa e contraditório do acusado.

Paulo Gustavo Guedes Fontes *apud* Hélio Tornaghi:

“(...) não há que se falar em imparcialidade do Ministério Público, porque então não haveria necessidade de um Juiz para decidir a acusação(...) No procedimento acusatório, deve o promotor atuar como parte, pois se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado. O seu papel, no processo, não é o de defensor do réu nem o de Juiz, e sim o de órgão do interesse punitivo do Estado.

Assim, no processo penal brasileiro, **os requisitos da imparcialidade e a necessária distância das investigações são exigidos do juiz e não do membro do Ministério Público”.**

Ao destacar o papel do Ministério Público no sistema acusatório, **Amarildo Alcino de Miranda** *apud* **Paulo Rangel**:

“Só ao Ministério Público a tarefa de narrar o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, o ônus de provar que esse fato é típico (encontra perfeita adequação na lei penal, portanto que se trata de uma conduta proibida); é ilícito (contrário ao Direito) e que não está açambarcado por nenhum excludente de ilicitude e que seu autor mentalmente são ou conhece a antijuridicidade do fato, lhe pertence. Não há como entregar ao réu, dentro de um Estado Democrático de Direito e que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da CF), o ônus da prova da sua inocência.

A persecução penal é exercida pelo Ministério Público afastado que foi o juiz do seio do conflito de interesse diante do sistema acusatório. O juiz é um sujeito processual e não parte da relação jurídica. O Ministério Público é parte instrumental, mas também fiscal da lei, pois uma posição não exclui a outra, mas se completam entre si”.

Claro que, para o recebimento da denúncia, o juiz-auditor terá que valorar os elementos de informação constantes na peça de investigação, ou para a formação de seu convencimento quanto à necessidade da decretação de medidas cautelares, uma vez que, neste momento, o juiz-auditor é o destinatário mediato da peça informativa.

Frisamos “destinatário mediato”, pois analisará o que foi produzido na investigação, para tecer critério de aceitação da peça inaugural do processo penal militar ou para decretar medida de natureza cautelar.

Uma vez oferecida a denúncia e que esta seja recebida, deixou de ser um ato investigatório, tornando-se processo, ambiente no qual o conselho de justiça possui total competência para analisar, valorar e determinar que as partes produzam as provas que entendam, visando formar o contraditório, ou confirmar as já produzidas na fase investigatória.

No processo penal militar, as provas são admissíveis em qualquer fase do processo, prevendo o código instrumental, a produção de provas e diligências que as partes entendam necessárias, quando dos prazos previstos nos artigos 427 e 428 do Código de Processo Penal Militar.

A imparcialidade do juiz-auditor deve ser preservada. Não estamos falando de um juiz “neutro”, mas de um magistrado que tentará manter equilíbrio de forças, paridade de armas.

A atuação jurisdicional militar, na fase investigatória, deve ocorrer com parcimônia, visando deferir as diligências que o Ministério Público Militar não puder fazer, ele mesmo, pelos motivos acima já explanados.

CONCLUSÃO

Entendemos que o artigo 23 do Código de Processo Penal Militar encontra-se revogado, face a não recepção. No atual estado democrático de direito é inaceitável que os autos de investigações, oriundos das organizações militares sejam remetidos à distribuição nas auditorias.

Decorre do princípio da imparcialidade do juiz e do princípio do promotor natural, que a busca da prova que ensejará a deflagração da ação penal militar seja feita por aquele que tem legítimo interesse e atribuição previstas em lei para diligenciar, de forma rápida e segura, qual seja, o Ministério Público Militar.

O Estado-Juiz deve-se manter à parte da investigação, deferindo apenas, e tão-somente, naquelas hipóteses em que a diligência direta pelo Ministério Público Militar afetaria os direitos constitucionalmente assegurados ao cidadão, aí sim, teríamos a outorga judicial, visando validar a prova angariada.

Entendemos que a solução seria a criação de uma central de distribuição dos procedimentos investigatórios nas Procuradorias do Ministério Público Militar, ficando cada promotor ou procurador responsável pela análise das investigações realizadas, requisitando o que entendesse necessário para formar a convicção, na busca dos elementos de autoria e materialidade dos fatos. Quando necessitasse de alguma

diligência que requeresse medida que culminasse na constrição da liberdade do cidadão, tais como prisões, busca e apreensões de pessoas e objetos, ou na quebra de sigilos, tais como interceptações telefônicas, de correspondências ou de dados, bancário e fiscal, o Ministério Público Militar remeteria os autos à distribuição judiciária, visando este deferimento judicial imprescindível para a validade da prova. Esse juiz-auditor ficaria vinculado ao processo, pela prevenção. Fora dessa hipótese, o procedimento investigatório seria remetido ao Ministério Público Militar pela autoridade militar investigante e de lá só sairia para o juiz-auditor nas seguintes hipóteses: oferecimento de denúncia ou requerimento de arquivamento. O Ministério Público Militar produziria todas as demais diligências, endereçando-as ao encarregado da investigação, as autoridades públicas ou privadas, e os requisitados responderiam a ele (MPM), diretamente.

O trâmite do procedimento seria mais célere e resguardaria o juiz-auditor de ter participação na coleta das provas na fase investigatória, uma vez que o persecutor da promoção da justiça não é o juiz-auditor. A este cabe a tramitação do processo, a regularidade e a entrega da prestação jurisdicional de forma segura, rápida e imparcial.

Não há qualquer óbice constitucional ou legal para que o Ministério Público Militar promova, por ele mesmo, a busca da prova na fase de investigação, muito pelo contrário. A função constitucional atribuída ao Ministério Público pressupõe sempre a atribuição em conjunto

dos meios necessários para o regular desempenho desta, não podendo, desta forma, ser entendido que a atuação ministerial relacionada ao exercício do direito de propositura da ação penal pública poderia ficar restringida ou subordinada à apuração prévia por parte de outros órgãos de investigação.

Vários Órgãos dos Ministérios Públicos Estaduais, inclusive o do Estado do Rio de Janeiro, já possuem os chamados Centros de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais, que através das Promotorias de Investigações Criminais buscam estabelecer permanente contato com entidades ou órgãos públicos e privados, visando a obtenção de elementos técnicos especializados necessários ao melhor desempenho da atuação dos promotores de justiça, bem como estimular a integração e intercâmbio entre os órgãos de execução do Ministério Público.

A Polícia Judiciária remete os autos da investigação aos promotores que possuem atribuições de investigação criminal e os autos só saem dessas Promotorias de Investigação Criminal para as respectivas Delegacias de Polícia a fim de realizar diligências, exceto aquelas acima referidas, que necessitam da tutela jurisdicional e, claro, tornam prevento o juiz, face a distribuição.

As Procuradorias da Justiça Militar, assim como as demais Procuradorias dos vários ramos do Ministério Público da União, possuem analistas e técnicos que estão aptos a realizar tarefas de controle de autos,

cumprimento e catalogação de diligências, agendamentos, confecção de ofícios e notificações.

Os Ministérios Públicos, quando realizam de forma plena suas atribuições constitucionais, adquirem maior independência, maior prestígio na comunidade jurídica, tornam reconhecidas suas atuações perante a sociedade. É positiva essa busca, que só engrandece a Instituição e seus membros, aumentando sua força política.

Assim é com o Ministério Público Militar, que deve manter contato mais estreito com as Organizações Militares, buscando verificar o respeito à legalidade nos procedimentos investigatórios realizados por seus encarregados, realizar cursos, seminários, jornadas jurídicas, tornar-se uma fonte segura de consulta para os assessores jurídicos e investigadores militares.

Respondendo ao problema da pesquisa, teria o membro do Ministério Público Militar atribuição para diligenciar diretamente as autoridades públicas e privadas, objetivando buscar provas que possam embaçar seu convencimento sobre a autoria e materialidade de fatos considerados delitos militares, ou precisaria sempre do deferimento judicial? Entendo, após o estudo realizado, que o Ministério Público Militar, assim como os demais Ministérios Públicos, podem realizar diligências investigatórias, de forma direta, às autoridades públicas e às entidades privadas, sem a necessidade do deferimento destas diligências

pelo juiz-auditor, ressalvadas aquelas em que impliquem em constrição ao direito de liberdade do cidadão ou a violabilidade de segredo ou sigilo.

Ao buscar a prova, por si só, de forma independente e livre, respeitando os preceitos legais e as regras constitucionais da dignidade da pessoa humana, o Ministério Público Militar continuará a exercer suas atribuições, dando resposta positiva a sociedade, combatendo os crimes militares, promovendo a justiça, auxiliando a manter a hierarquia e a disciplina, pilares básicos das Instituições Militares, e tornará os procedimentos investigatórios mais eficientes e céleres, reduzindo, sobremaneira, o prazo das investigações.

A Justiça Militar da União, por sua vez, cuidará de forma precípua, dos processos e de seus incidentes, como as demais Justiças, especializadas ou não. Com isso, tornará a prestação jurisdicional ainda mais rápida e segura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: O Novo Papel do Ministério Público no Processo Penal de Partes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2007

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. *Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

FILHO, José Francisco de Oliveira. *A Remessa do Inquérito Policial Diretamente ao Ministério Público*. Site:<http://www.pgj.ce.gov.br/artigos/artigos.asp?iCodigo=1>

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. *O Poder Investigatório do Ministério Público*. Site:http://www.prse.mpf.gov.br/artigos/art_opi.pdf

FREITAS, André Guilherme de. *O Ministério Público e a Presidência das Investigações*. Site:<http://www.amperj.org.br/artigos/view.asp?ID=59>.

HAMILTON, Sérgio Demoro. *A Ortodoxia do Sistema Acusatório no Processo Penal Brasileiro: Uma Falácia*. Site: <http://www.amperj.org.br/associados/pinho>, desde 26.06.2000

_____. *A Distribuição Prévia do Inquérito Policial ou das Peças de Informações é Sempre Necessária?*. Site:http://www.femperj.org.br/artigos/artigos_a_distribuicao_do_inquerito.php

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1991

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001

MIGUEL, Claudio Amim; COLDIBELLI, Nelson. *Elementos de Direito Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000

MIRANDA, Amarildo Alcino de. *Imparcialidade ou Parcialidade do Juiz no Modelo Acusatório*. Site: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/65/2065/>, matéria inserida em: 25/05/2005

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

ROSA, Marcelo Lopés. *Inquérito Policial – Aspectos Frente à Constituição*. Revista Direito Militar ano XII - nº70 – março/abril – 2008, Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME

