



TJ-SP anula sentença que condenou com base em provas colhidas pelo MP

O inquérito policial e a investigação criminal são independentes do processo penal. Por isso, o órgão responsável pela acusação nos tribunais não pode se encarregar, também, da apuração dos fatos. Com esse argumento, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo [cassou](#) sentença que condenava um casal por tráfico de drogas com base em provas colhidas pelo Ministério Público.

A sentença, da 2ª Vara Criminal de Andradina, se baseou em gravações telefônicas feitas diretamente pelo Ministério Público, sem participação da Polícia Civil. Esse único aspecto da sentença levou o relator, o desembargador Marco Antonio Marques da Silva, a afirmar que “a sentença está eivada de nulidade”. A decisão do TJ, de novembro do ano passado, foi unânime.

Marques da Silva nem entrou no mérito da decisão. Discutiu apenas a ilegalidade e inconstitucionalidade de a acusação ter sido feita com base em grampos feitos pelo MP, e não pela Polícia. O desembargador explica que o MP colher provas compromete a parcialidade do julgamento: o Ministério Público é responsável pela instauração da ação penal, e por isso não pode ser o responsável pela coleta de provas e nem por presidir o inquérito policial.

A questão da investigação criminal pelo MP já é antiga. Desde a Assembleia Constituinte, que resultou na Constituição Federal de 1988, a ideia é proposta, principalmente por membros do MP. Sempre foi rejeitada, mas os promotores e procuradores sempre buscaram meios para assumir as apurações criminais administrativas.

Levantamento do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) apontou que 17 unidades do MP no país inteiro compraram o sistema Guardião, software usado para gerenciamento e organização de gravações de interceptações telefônicas. Conforme mostrou [reportagem](#) da **ConJur**, o CNMP quer saber por que o Ministério Público usa um software cuja única utilidade é organizar provas colhidas por meio de grampos telefônicos. Ou seja, por que o MP está equipado para colher provas, função exclusiva da Polícia judiciária?

Falta lei

Em São Paulo, os promotores e procuradores se baseiam em duas regras administrativas para conduzir inquéritos próprios. São os Atos Normativos 314 e 324, ambos de 2003, editados pela Procuradoria-Geral de Justiça do estado.

O Ato Normativo PGJ 314 diz que “o membro do Ministério Público, no exercício de suas funções na área criminal, poderá, de ofício ou em face de representação ou outra peça de informação, instaurar procedimento administrativo criminal quando, para a formação de seu convencimento, entender necessários maiores esclarecimentos sobre o caso ou o aprofundamento da investigação criminal produzida”.

Já o Ato Normativo 324 cria o Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial



(Gecep), cujas funções são acompanhar e fiscalizar o trabalho da Polícia judiciária na capital. A norma diz que as atividades do grupo “abrangerão igualmente a apuração e repressão dos delitos que se tornarem conhecidos no decorrer das investigações”.

Só que, para o desembargador Marques da Silva, as regras administrativas não têm força de lei complementar e, justamente por isso, não podem ser usadas para autorizar uma investigação conduzida pelo MP. Ele afirma que o artigo 129 da Constituição é claro ao delimitar que a função do Ministério Público é fiscalizar o trabalho da Polícia e requisitar a instauração de inquéritos, mas nunca tomar para si a apuração de crimes.

“Tais atribuições constitucionais não são legitimadoras, ou mesmo legalizadoras, de um procedimento administrativo criminal, da natureza do ora impugnado, sucedâneo de inquérito policial. A norma constitucional não contemplou ao órgão ministerial as funções de realização e presidência de inquéritos policiais, ainda que instaurados em face de uma necessária investigação de autoridade policial, como no caso em espécie”, escreveu o desembargador.

Marques da Silva também cita a Constituição do estado de São Paulo, que em seu artigo 97 define as atribuições do MP. Menciona também o texto paulista que fala que o MP deve requisitar a instauração do inquérito policial ou, na esfera administrativa, oficiar o órgão competente para fazer a investigação. E a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que também repete a mesma orientação: no caso de inquéritos policiais e investigações criminais, o MP pode apenas requisitar a instauração, nunca fazer.

Esferas independentes

Em seu voto, o relator afirma que a autoridade estatal que promove a investigação deve ser completamente imparcial durante as apurações, assim como a entidade que promove a acusação deve sê-lo durante o processo. Justamente por isso é que o mesmo órgão não pode investigar e depois acusar.

Para argumentar, Marques da Silva cita uma declaração do professor Miguel Reale Junior, dada em entrevista à revista *Época*. “O erro de o Ministério Público fazer investigações por conta própria é que muitas vezes ele não investiga para apurar o fato, mas para comprovar o que ele quer ver comprovado. Deturpam-se fatos para acomodar a prova à necessidade de acusação que tem na cabeça. Isso é deformação do processo apuratório”, disse o professor, livre-docente em Direito Penal pela USP.

Marques da Silva conclui que, se o mesmo órgão que acusa investiga, quebra-se o tratamento paritário entre acusação e defesa. Essa configuração, argumenta o desembargador, “criaria disparidade no tratamento jurídico legal das partes, implicando o afastamento de qualquer caráter impessoal da investigação”.

O desembargador também argumenta que, mais do que ser o responsável pela acusação, o Ministério Público deve cuidar da legalidade e da busca pela verdade no processo penal. Isso inclui, quando necessário, o MP pedir a absolvição do réu, ou até entrar com recurso a favor do acusado.

“Então, reconhecer como legítima a atuação do Ministério Público, nesse íterim, levaria à conclusão de que a isenção que se pretende estabelecer no procedimento investigatório policial, já comprometido pela ausência de contraditório e ampla defesa, estaria completamente afastada, desestabilizando-se o



equilíbrio estabelecido pelo Estado democrático de Direito, quando trata da acusação e da defesa. Perderíamos de vista um eventual pedido de arquivamento de inquérito policial, ante a ausência de elementos probatórios colhidos na fase inquisitorial, quiçá eventual pedido de absolvição ou mesmo recurso em favor do réu, promovidos pelo órgão ministerial. Ocorreria verdadeira contaminação na busca da verdade ‘real’”, conclui o relator.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão.

[Apelação 0002237-86.2010.8.26.0024](#)

Date Created

04/07/2013