Gabriel Ciríaco Fonseca: Atuação inconstitucional dos Gaecos

1 – Investigação feita pelo MP

Desde a reestruturação do Ministério Público brasileiro por meio da Constituição Federal de 1988, a partir de quando retirou-se do MP a função de órgão consultivo e de representação do Poder Executivo, vivemos uma corrida ministerial em busca de maiores "poderes", prerrogativas e privilégios, o que teve início com a equiparação funcional e salarial entre os integrantes das carreiras do Ministério Público com as do Poder Judiciário e, mais recentemente, numa manobra que visa a equiparar o Ministério Público brasileiro com o de alguns outros países, sedimentou-se a possibilidade de essa [illegible]gação criminal.

O principal argumento utilizado para admitir essa sandice foi a da teoria dos poderes implícitos que tem sua origem na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, especificamente no caso "Mc Culloch vs. Maryland", sendo certo que na linha dessa teoria a Constituição, ao estabelecer uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução dessa atividade.

De fato, ao lermos a norma constitucional do inciso I, do artigo 129 da CF/88, temos que é função do Ministério Público exercer a titularidade da ação penal pública e, portanto, dizem os defensores da investigação direta pelo Ministério Público que ele não poderia ser tolhido de exercer essa função diante de uma omissão da instituição responsável pela função investigativa e, então, poderia o Ministério Público, nesta situação específica, exercer a função investigativa diretamente.

Numa análise superficial da temática seria "lindo" a conclusão apresentada acima, porém, é necessário aprofundar um pouco mais no uso dessa teoria dos poderes implícitos afim de entender, realmente, o seu campo de incidência.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Com efeito, ao estudarmos um pouco mais a decisão proferida pela Suprema Corte Americana no caso citado veremos que a teoria em questão não pode ser aplicada quando a Constituição estabelece, expressamente, as funções incumbidas a cada instituição. É dizer, no campo da investigação criminal foi expressamente estabelecido ao Ministério Público o poder de requisitar a instauração de investigação e de realização de diligências (inciso VIII, do artigo 129 da CF/88) e, por sua vez, às polícias civis (federal e estaduais), incumbiu-se a função de conduzir as investigações criminais (inciso I, do § 1º e § 4º, ambos do artigo 144 da CF/88).

Vale dizer, diante de uma omissão por parte das instituições responsáveis por realizarem a investigação criminal o Ministério Público não estaria tolhido de exercer a titularidade da ação penal pública, vez que poderia requisitar a instauração de investigação e/ou a realização de diligências, motivo pelo qual descabe aplicar a teoria dos poderes implícitos neste cenário.

Não bastasse isso, ao se reconhecer ao Ministério Público a possibilidade de conduzir, ainda que excepcionalmente, a investigação criminal nos crimes de ação penal pública, teríamos a necessidade de reconhecer, em relação à Defensoria Pública e Advocacia privada, a possibilidade de conduzir a investigação criminal nos crimes de ação penal privada, nos mesmos moldes do Ministério Público, uma vez que eles seriam os responsáveis por exercerem a titularidade da ação penal privada.

Enfim, existem diversos efeitos colaterais deletérios ao permitir a condução de investigação criminal pelo Ministério Público e aqui vamos aprofundar naquele que deu origem aos Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaecos).

2 – Origem dos Gaecos

Com efeito, desde o final da primeira década dos anos 2000, e seguindo até a metade da segunda década, é que se tem a criação dessas unidades especializadas dentro dos Ministérios Públicos estaduais e no Ministério Público Federal. Especificamente em Minas Gerais a origem do Gaeco remonta à criação do Centro de Apoio Operacional de Combate ao Crime Organizado e de Investigação Criminal no âmbito do MP-MG por meio da Resolução nº 52/02 do Procurador-geral de Justiça, o qual posteriormente deu origem ao Gaeco, por meio das Resoluções 92/13 e 47/14 do PGJ.

De acordo com o artigo 2º da Resolução nº 92/13 [1] é função do Gaeco "[…]*prestar apoio aos Promotores de Justiça do Estado de Minas Gerais, visando à identificação, prevenção e repressão às atividades de organizações criminosas*" (sic), porém, ao avançar na leitura da norma administrativa vemos qual a real intenção com a criação do Gaeco, senão vejamos:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"*Art. 5º — Ao GAECO compete oficiar nas representações, inquéritos policiais,* ***procedimentos investigatórios de natureza criminal****, peças de informação e ações penais, mediante atuação integrada com o Promotor de Justiça Natural.*
§ 1º. A ***atuação do GAECO será realizada prioritariamente na fase de investigação*** *e oferecimento de denúncia, cumprindo ao Promotor de Justiça Natural oficiar na ação penal até decisão final.*
[…]
Art. 11. Caberá aos Promotores de Justiça integrantes do GAECO: I – ***instaurar procedimentos administrativos para apuração*** *de práticas ilícitas relacionadas a organizações criminosas, nos termos dos artigos da Resolução Conjunta PGJ/CGMP nº 2, de 20 de agosto de 2009, do Ministério Público de Minas Gerais, e Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, sem prejuízo de eventual requisição de instauração de inquérito policial; II –* ***atuar na fase de investigações*** *e oferecimento de denúncia, assim como no curso da instrução processual, na forma dos artigos precedentes; III – atuar em ações conjuntas com as instituições policiais e demais órgãos integrantes do sistema de segurança pública para o combate à criminalidade organizada; IV –* ***acompanhar atos de investigação*** *realizados por órgãos policiais com atribuições para a apuração da criminalidade organizada;" (sic).*

3 – A inconstitucionalidade na atuação dos Gaecos
Assim, vê-se que os Gaecos foram criados, primordialmente, para atuação na fase investigativa, seja indiretamente ao oficiar nos autos de inquérito policial em curso ou diretamente ao conduzir as investigações nos famigerados procedimentos de investigação criminal/PIC.

Neste último caso a pergunta que vem à mente do atento leitor é: e onde fica a excepcionalidade em conduzir investigações criminais nessas disposições normativas?

Pois é. Não fica.

Não existem limites, ao menos da leitura da norma administrativa citada, muito embora quem tenha colocado limites nesta atuação atípica do Ministério Público seja o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 593.727, o qual deu origem ao Tema 184 de repercussão geral do Supremo com a seguinte tese:

"O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição." (sic)

Ainda, da redação do voto vencedor, de lavra do ministro Gilmar Mendes, relacionado ao julgamento do RE 593.727, extrai-se os seguintes pontos:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"[…]*Daí, o entendimento de que as* ***investigações realizadas pelo Ministério Público devam ser, necessariamente, subsidiárias****, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, se efetivem pela própria polícia. Excepcionalidade que se apresenta igualmente quando já detentor de elementos de cognição idôneos e hábeis à propositura da ação penal*[…]*Nessa linha de argumentação, percebo que* ***só se justifica constitucionalmente o exercício da função investigativa, por quem não possui essa função constitucional precípua, a partir do reconhecimento do aspecto subsidiário dessa atividade***[…] *A* ***atuação do Parquet deve ser, necessariamente, subsidiária****, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, que se efetive pela própria polícia, em hipóteses específicas, quando, por exemplo, se verificarem situações de lesão ao patrimônio público, de excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (vg. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), de intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito*[…]" [2].

Além de não se verificar, na prática, a observância da subsidiariedade nas investigações conduzidas pelo Ministério Público, tanto nas promotorias de justiça quanto nos Gaecos, outra questão chama nossa atenção e é tão ou mais alarmante que a primeira, qual seja: a realização de atos de investigação criminal, em crimes comuns, por parte de integrantes de forças policiais que não são incumbidas de tais atos. Trocando em miúdos, integrantes da Polícia Militar e da Polícia Rodoviária Federal, cedidos aos Gaecos por suas instituições, realizam diretamente atos de investigação nos procedimentos investigativos conduzidos pelo Gaeco.

À título de exemplo, veja-se as informações abaixo transcritas extraídas do relatório de correição ordinária do CNMP realizado no MP-MG em 2016 [3], vejamos:

Gaeco-Belo Horizonte:
"[…]*O órgão realiza diretamente análise das informações constantes das quebras de sigilo decretadas em investigações nas quais atua?*[…]*Quebras de sigilo de comunicações telefônicas:* ***através do GCOC/ Setor Policial Militar***." (destacamos);

GAECO-Uberlândia:
"[…]*Outros equipamentos utilizados no apoio às análises efetuadas no curso das investigações (natureza e maneira de utilização): Existe* ***apoio da Diretoria de Inteligência da PM-MG nas análises*** *com a utilização do Nexus e/ou UFED (Celebrite)*[…]*O órgão realiza diretamente interceptações telefônicas decretadas no curso de investigações?[…]As* ***análises dos diálogos são feitas*** *por 10 policiais cedidos, sendo* ***9 (nove) policiais militares e 1 (um) policial rodoviário federal***[…]
O órgão realiza diretamente análise das informações constantes das quebras de sigilo decretadas em investigações nas quais atua?[…]*Via de regra, nas investigações conduzidas pela unidade regional do GAECO, as* ***análises de quebras*** *deferidas são* ***feitas pelos próprios policiais*** *e promotores que integram o grupo[…]"* (destacamos);

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

GAECO-Uberaba:
"[…] *O órgão realiza diretamente interceptações telefônicas decretadas no curso de investigações?*[…] *As* ***análises dos diálogos são feitas por 09 (nove) policiais militares***[…]*O órgão realiza diretamente análise das informações constantes das quebras de sigilo decretadas em investigações nas quais atua?* […]V*ia de regra, nas investigações conduzidas pela unidade regional do GAECO, as* ***análises de quebras*** *deferidas são* ***feitas pelos próprios policiais****, servidores e promotores que integram o grupo* […]" (destacamos).

Ou seja, integrantes dos Gaecos, ao menos aqueles localizados no MP-MG, confiam a integrantes de órgãos policiais que não possuem atribuição investigativa (PM e PRF) a realização de atos investigativos consistentes nas análises dos dados obtidos em quebras de sigilos (telefônico, bancário, fiscal…).

Embora seja de conhecimento pueril, destaca-se que a própria Constituição Federal de 1988 é bastante cristalina ao estabelecer as competências dos órgãos Policiais (artigo 144), delegando às Polícias Civis (federal e/ou estaduais) a investigação criminal de crimes comuns (§ 1º e § 4º), à Polícia Militar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública e a investigação de crimes militares (§ 5º), e à Polícia Rodoviária Federal o patrulhamento ostensivo das rodovias federais (§ 2º), não havendo margem pra qualquer tipo de interpretação senão a literalidade da norma constitucional.

Contudo, infelizmente, tais previsões legais e constitucionais, aparentemente, não passam de letras mortas no âmbito dos Gaecos, o que dá vida a uma expressão usada pelo ministro Cezar Peluso ao proferir o seu voto no RE 593.727, qual seja: "***quem fiscalizará o fiscal?***" (sic. destacamos).

Embora seja o óbvio, é preciso relembrar que mesmo o suspeito de transgredir uma norma legal de natureza criminal mantém um leque de direitos inatingíveis, dentre eles o de se defender, de não ser torturado e de **somente ser investigado**, processado e condenado **pelos órgãos estatais incumbidos dessas funções**.

Não pode, a segurança pública, funcionar como um fim em si mesmo e que autorizaria toda gama de abusos e arbitrariedades praticadas por integrantes do Estado, ao contrário, devem eles pautarem suas atuações nos limites da legalidade a fim de não violarem a norma constitucional. Neste sentido é a lição de dois expoentes da doutrina internacional:

"A segurança e a liberdade de cada um são, com efeito, ameaçadas não apenas pelos delitos, mas também, e frequentemente, em medida ainda maior, (…) pelos controles arbitrários e invasivos de polícia, vale dizer, por aquele conjunto de intervenções que se denomina "justiça penal", e que talvez, na história da humanidade, tenha custado mais dores e injustiças do que todos os delitos cometidos" [4].

"*Cuida-se de nítida aplicação do chamado sistema penal subterrâneo, no qual as agências executivas exercem poder punitivo à margem de qualquer legalidade, o que produz um verdadeiro paradoxo: o poder punitivo se comporta excitando atuações ilícitas*" [5].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Diante do quadro apresentado acima, existem dois caminhos possíveis para que os Gaecos abandonem essa atuação inconstitucional, quais sejam: I – a extinção sumária deles; II – reestruturação dos Gaecos para que funcionem nos limites constitucionais e legais, com a lupa do que decidido no RE 593.727.

Deixando em panos limpos, os Gaecos, e em última análise o Ministério Público brasileiro, somente deve conduzir, diretamente, a investigação criminal de forma subsidiária, em situações que fique comprovado a omissão intencional da polícia investigativa e, neste caso, os atos de investigação somente devem ser realizados por servidores a quem a Constituição Federal tenha investido dessa competência, sob pena da investigação que assim não for realizada ser flagrantemente inconstitucional.

[1] Disponível em https://www.mpmg.mp.br/diariooficial/DO-20131214.PDF, acesso no dia 11/4/22, às 16h.

[2] Inteiro teor do acórdão do RE 593.727, página 90/100.

[3] Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Corregedoria/inspe%C3%A7%C3%A3o/gerais/relatorio-de-correicao-ordinaria-mod-II-MG.pdf, acesso no dia 11/4/2022, às 17h. Páginas 119/120, 124/126 e

[4] FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. São Paulo: RT, 2002, p. 277;

[5] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p.52.;

Date Created
04/07/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.