

## A ilegalidade das VPIS, das sindicâncias, dos acautelamentos e quejandos <sup>(1)</sup>

SERGIO DEMORO HAMILTON <sup>(\*)</sup>

1. Recentemente fui convocado pela Coordenação da 1ª Central de Inquéritos do Ministério Público – RJ para examinar minuta de documento destinado a fixar normas de atuação das autoridades policiais e de membros do Ministério Público no âmbito da “Delegacia Modelo”. Uma vez aprovado o projeto firmar-se-ia um “Ato-Conjunto”, do Procurador-Geral de Justiça e do Secretário de Estado da Segurança Pública, regulando as atribuições do *Parquet* e da Polícia Civil em relação às ocorrências levadas a registro na “Delegacia Modelo”, cuja circunscrição corresponderia à da 5ª Delegacia Policial.

2. Louve-se, antes de tudo e acima de tudo, o esforço empreendido pelos autores do projeto no objetivo de encontrar solução para uma série de problemas que, de longa data, aflige, principalmente, os Promotores de Justiça.

Digna de elogio, também, a atitude do Procurador-Geral que, buscando emprestar tratamento jurídico adequado para graves pendências, há muito exigindo regulamentação normativa, buscou ouvir os Promotores de Justiça diretamente envolvidos com o problema. E, eles, para minha honra, desejaram trocar idéias com o autor destas linhas.

3. Parece-me que a “Delegacia Modelo” constitui um plano-piloto que, se bem-sucedido, seria implantado nas demais delegacias do nosso Estado. Daí a amplitude constante da regulamentação que tive a oportunidade de examinar.

4. Verifica-se daquele expediente normativo, que, na realidade, fica instituído um verdadeiro pré-inquérito, legalizando a figura anômala do “acautelamento”, quando, através da análise do registro de ocorrência (RO), a autoridade policial verificar a inexistência da materialidade da infração penal e de “elementos” (*rectius*, indícios) de autoria. É a ressurreição, pura e simples, das VPIs (verificação da procedência de informação), outra anomalia, já que não prevista em nossa lei processual, nos moldes e com as consequências que o “Ato-Conjunto” lhe empresta.

<sup>(1)</sup> Trabalho concluído no Sábado Santo de 1999.

5. A chamada "VPI", repousa, quero crer, na equivocada interpretação dos arts. 5º, parágrafo 3º e 304, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal, assim como na leitura canhestra do art. 339 do CP.

O primeiro daqueles dispositivos da lei processual estabelece que qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial e esta, verificada a procedência das informações (VPI), mandará instaurar inquérito.

É evidente – e isto ninguém de elementar bom senso contesta – que a autoridade policial terá, sempre, que proceder à aferição a respeito da seriedade da *notitia criminis*, tendo em conta que, pelas razões mais diversas (insanidade mental, vingança, equivocada interpretação do fato, leviandade, extorsão, etc...), uma falsa comunicação pode ser prestada à autoridade policial.

Diga-se o mesmo – e com maior razão! – quando estiver em exame *notitia criminis* coativa, qual se dá com a prisão em flagrante, resultando daí o justificado cuidado com que a matéria é tratada no parágrafo primeiro do art. 304 do CPP, ao prever que o conduzido só será recolhido à prisão se das respostas (do condutor, das testemunhas, do ofendido e do próprio conduzido, se ele as der) resultar fundada suspeita da prática do fato e de indícios da autoria.

Na realidade, apesar da redação dada ao *caput* do texto legal, a prisão em flagrante só se efetivará neste segundo momento. Antes haveria mera captura do conduzido, isto é, momentânea privação da liberdade de uma pessoa até que se verifique se o caso enseja ou não o recolhimento à prisão. Sem tais cuidados, a autoridade policial poderia vir a praticar, pelo menos em tese, o crime de exercício arbitrário ou abuso de poder, indicado no art. 350 do Código Penal. É certo que reina discussão a respeito da vigência de tal dispositivo da lei penal básica, sustentando respeitável corrente doutrinária que ocorreu ab-rogação daquele texto legal por parte da Lei nº 4.898, de 09/XII/65, que define os crimes de abuso de autoridade (arts. 3º e 4º). Porém, este é um outro tema que não interessa, diretamente, para o presente estudo.

De qualquer forma, o que pretende a lei processual é evitar que a autoridade policial fique vinculada a uma notícia de crime absurda, agindo como se fosse um autômato a legitimar qualquer leviandade partida do particular ou mesmo de um agente de autoridade, pelos motivos mais diversificados, como já ficou registrado acima.

É certo, igualmente, que o art. 339 do CP, ao definir o crime de denúncia caluniosa, fala em dar causa a instauração de "investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente".

Aqui, da mesma forma, a questão não muda de figura. Não haverá necessidade de instauração de inquérito policial desde que o sujeito ativo

do crime a que alude o art. 339 do CP movimente a máquina policial com uma falsa denúncia, abortada no nascedouro pela autoridade policial, uma vez constatada a sua evidente impropriedade pelos diversos motivos antes registrados. Dessa maneira, o crime de denúncia caluniosa já estaria consumado a partir do momento em que tivesse início a colheita de dados no sentido de apurar o fato típico noticiado falsamente (inquirição de testemunhas, ouvida do ofendido, etc), muito embora ainda não se tenha instaurado inquérito policial.

Portanto, todas estas providências apresentam dois objetivos bem claros: *primo*, evitar que uma pessoa se veja exposta aos azares de um inquérito policial sem qualquer motivação; *secundo*: acautelar a autoridade policial contra os riscos de instauração de um inquérito policial sem justa causa.

6. *Quid iuris* em tais casos?

Deparando-se a autoridade policial com uma notícia de crime falsa, fantasiosa ou, ainda, no caso em que, por falta absoluta de dados, não disponha de qualquer fundamento para a instauração de inquérito policial, como deve ela proceder?

Teria cabimento, em tais hipóteses, o "acautelamento"?

O chamado "acautelamento", figura jurídica espúria, pois não contemplada na lei, daria à autoridade policial um poder de indultar, que somente o Presidente da República dispõe (art. 84, XII, da CFRB). Seria, por outro lado, uma forma oblíqua de violação ao art. 17 do CPP. Bastaria, para tanto, que, a seu talante, deixasse ela de instaurar inquérito policial, truncando, em definitivo, e sem qualquer controle, qualquer investigação.

Quem ficaria sabendo de tal atitude, principalmente quando envolvidas pessoas modestas e iletradas, com interesse direto na apuração do fato?

Ninguém.

Observe-se que o Ministério Público, ao contrário, quando requer o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação tem seu pedido sujeito a controle jurisdicional. O juiz, em tal caso, exerce a função anômala de controlador da fiel observância do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Posteriormente, dependendo do caso, a questão ainda poderá ser examinada pelo próprio Procurador-Geral. É o que preceitua o art. 28 do CPP, nas hipóteses em que o juiz discorda do arquivamento pretendido pelo Ministério Público. Portanto, o arquivamento, confirmado ou não, pode passar pelo crivo de três autoridades distintas (Promotor, Juiz e Procurador-Geral). Observe-se, ainda, que ele somente se dará se o fato evidentemente não constituir infração penal, se a punibilidade já estiver extinta, se faltar uma condição de procedibilidade indispensável para o exercício da ação penal ou, ainda, por falta de suporte fático mínimo para a acusação. Impõe-se o registro que, até mesmo, nos casos de atribuição originária do Procurador-Geral, sua decisão de arquivamento pode ficar sujeita ao controle do Colégio (ou Órgão Especial) dos Procuradores de Justiça consoante dispõe o art. 12, XI da Lei nº

8.265, de 12/II/93 – LONMP. Nada menos que 20 (vinte) Procuradores de Justiça dão a palavra final!

Portanto, a disciplina do arquivamento, segundo disposição legal, faz-se de forma bastante rigorosa, quer quanto aos casos de cabimento da medida, quer quanto ao múltiplo controle a que fica sujeita.

E o “acautelamento”?

Como fica?

Será que obedece a tais mecanismos de controle?

Aliás, se assim não se desse, o princípio da obrigatoriedade da ação penal estaria transformado em um mero *flatus vocis* do legislador, sem qualquer efeito prático.

E assim devem funcionar os Poderes em um Estado democrático, onde vige o princípio da legalidade, importando, por tal razão, que os atos e as funções das diversas autoridades fiquem, sempre, sujeitos a rigoroso controle.

Da mesma forma, quando ajuizada ação pelo Ministério Público, fica a denúncia sujeita a controle jurisdicional, merecendo rejeição caso venha a ocorrer uma das hipóteses a que alude o art. 43 do CPP.

É por tal motivo que as manifestações do Ministério Público, por inafastável preceito constitucional, têm que ser fundamentadas (art. 129, VIII, parte final, da CF).

Da mesma forma, as decisões dos juízes são fiscalizadas pelas partes na medida em que, contra elas, dispõem de incontável número de recursos.

Fala-se, muito, na atualidade, na necessidade de controle externo do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Por que não?

Desde que tal controle se exerça nos exatos limites preconizados pelos melhores estudos existentes a respeito da matéria, ele será, sem dúvida, salutar para todos <sup>(1)</sup>.

Na verdade, o que se quer demonstrar é que, já na atualidade, o Ministério Público, como os juízes, acertadamente, têm seus atos processuais sujeitos ao mais rigoroso controle.

E em relação à Polícia Civil, pode-se dizer o mesmo?

Para os que defendem o indefensável, para os que entendem cabível o “acautelamento”, a Polícia Civil estaria dotada de poderes absolutos. Ela mesma receberia a notícia de crime, ela mesma verificaria a procedência das informações e, por fim, ela mesma, quando lhe aprouvesse, determinaria o “acautelamento” do expediente que se formasse.

---

<sup>(1)</sup> FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO, “Controle externo da Magistratura: uma necessidade”, in *Revista do Ministério Público-RJ*, nº 07, 3ª fase, págs. 95/101.

Quem fiscalizaria tais atos?

Ninguém.

7. Qual a solução técnica que a temática em estudo comporta? Já tive a oportunidade de esboçá-la em trabalho doutrinário, que, embora voltado para fins outros, também versou sobre o assunto <sup>(2)</sup>.

Vejamos algumas idéias que, agora, podem ser alinhadas.

O Delegado, sempre que indeferir a abertura de inquérito policial, tal como permitido no art. 5º, § 2º do CPP, deverá intimar o interessado (se localizado, obviamente) para que ele, eventualmente, venha a fazer uso do recurso hierárquico a que alude o parágrafo segundo acima referido. O despacho, evidentemente, terá que ser fundamentado, formulando a autoridade policial as razões pelas quais o requerimento mereceu indeferimento. A matéria poderia ser disciplinada mediante ato normativo interno no âmbito da própria Polícia Judiciária. Sem que tal se efetive, tal recurso continuará existindo apenas na lei, figurando como uma completa inutilidade. Na minha longa passagem pelo Ministério Público, quer como Promotor de Justiça, quer como Procurador de Justiça, jamais vi, uma vez sequer, sua aplicação na prática.

Por acaso as partes interessadas não são intimadas das decisões judiciais? Por que razão não fazê-lo em relação à decisão terminativa do Delegado de Polícia, que pode acarretar sérios prejuízos para a ordem pública?

Seria este um primeiro ato de controle interno, exercido nos limites da própria Polícia Civil, a respeito da legalidade do ato do Delegado.

A providência, ora alvitrada, só teria lugar nas hipóteses de requerimento (art. 5º, § 1º do CPP). Nos demais casos (art. 5º, I e II do CPP) seria incabível, por razões óbvias.

É certo que nada impediria que o interessado, em caso de urgência (como, por exemplo, na iminência de prescrição), se dirigisse diretamente ao Ministério Público, omitindo aquela fase recursal no âmbito da própria Polícia Civil, para as providências que entendesse cabíveis na espécie. Restaria ao *Parquet* examinar o caso, requisitando a abertura de inquérito (art. 5º, II do CPP), oferecendo denúncia ou, ainda, requerendo o arquivamento da peça de informação. Não ficaria afastada a hipótese de o próprio Ministério Público investigar diretamente o fato, caso as circunstâncias assim o indicassem. Veja-se, a propósito, amplo estudo sobre a investigação direta levada a efeito pelo Ministério Público <sup>(3)</sup>.

Estas são as únicas soluções legais.

<sup>(2)</sup> SERGIO DEMORO HAMILTON, "A amplitude das atribuições do Ministério Público na investigação penal", in *Doutrina*, vol. 05, pág. 270/289, Instituto de Direito, 1998.

<sup>(3)</sup> *Apud op. cit.*, in n° (2).

“Acautelamento” jamais!

Como deveria proceder, então, a autoridade policial nos casos em que, à evidência, se tornasse incabível a instauração de inquérito policial?

Parece-me simples. A providência adequada, por sinal, reveste-se de rara singeleza.

Uma vez indeferida a instauração de inquérito policial, quer pelo Delegado de Polícia, quer, se for o caso, pelo “Chefe de Polícia” (art. 5º, § 2º do Código de Processo Penal), caberia a remessa do expediente respectivo, como peça de informação, para exame do Ministério Público, mediante distribuição regular ao juízo criminal competente. Ali, eventual arquivamento ficaria sujeito ao exame do Ministério Público e da autoridade judiciária, esta exercendo a função anômala de controladora da fiel observância do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Na verdade, tal atuação do Judiciário nada mais é que um ato de controle externo dos atos do Ministério Público no campo do processo penal. Caberia, então, ao juiz arquivar a peça de informação, caso assim fosse requerido pelo Promotor de Justiça, ou, então, proceder na forma preconizada no art. 28 do CPP.

No meu entendimento inexistente outra solução legal.

O projeto que me foi dado observar, lamentavelmente, afasta-se, por completo, dos critérios de legalidade estrita, padecendo, inclusive, de vício de iniciativa, pois legisla, abertamente, sobre matéria processual, de competência privativa da União (art. 22, I, da CRFB), criando uma espécie de pré-inquérito, verdadeira teratologia jurídica, onde saem legitimados “VPIs”, “sindicâncias”, “acautelamentos” *et quid genitu*.

Mais grave ainda: faz com que o Ministério Público se torne cúmplice de tais ilegalidades, emprestando o seu apoio a tamanha aberração jurídica.

Não é de se estranhar, portanto, que, em razão dos motivos invocados, os Titulares das Promotorias de Investigação Penal da Primeira Central de Inquéritos da Capital, por unanimidade, tenham manifestado seu repúdio à referida minuta de “Ato-Conjunto”.

8. É chegada a hora de encerrar.

Impõe-se, no entanto, alinhar algumas reflexões conclusivas, fazendo uma síntese do pensamento aqui exposto, à guisa de sinopse.

Vejamos:

- a) inexistente, em nosso ordenamento jurídico, a figura processual do pré-inquérito;
- b) a denúncia só pode ter por base, como suporte fático, um inquérito (policial ou outro qualquer previsto em lei) ou uma peça de informação idônea;
- c) dessa forma, as “VPIs”, as “sindicâncias” ou os “acautelamentos” não passam de teratologia jurídica;

- d) sempre que a autoridade policial sentir-se impossibilitada de instaurar inquérito policial, deverá remeter o expediente respectivo, como **peça de informação**, para controle do Ministério Público e do Poder Judiciário, em razão do princípio da obrigatoriedade da ação penal (arts. 24 e 28 do CPP);
- e) em caso algum terá a autoridade policial o poder de graça, deixando de remeter a peça de informação ao exame do *Parquet* e do Poder Judiciário;
- f) o “acautelamento” nada mais é que uma forma oblíqua de violação ao art. 17 do CPP;
- g) o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública exige rígida fiscalização exercida pelo Ministério Público (art. 24 do CPP) e, em certos casos, pelo próprio Poder Judiciário (art. 28 do CPP);
- h) o “acautelamento” retiraria dos agentes políticos do Estado qualquer controle sobre a observância do princípio da legalidade;
- i) sempre que a autoridade policial deixar de instaurar inquérito deverá, mediante despacho **fundamentado**, indicar as razões pelas quais deixou de proceder;
- j) a própria Polícia Civil poderá, mediante controle **interno**, criar mecanismo apropriado para que o recurso hierárquico a que se refere o art. 5º, § 2º do CPP ganhe efetividade, tal como sugerido no presente trabalho (7);
- l) qualquer ato normativo – conjunto, como o que examinamos, ou insulado – que venha a admitir o “pré-inquérito” padece de manifesta inconstitucionalidade, por evidente vício de iniciativa, uma vez que estará legislando sobre processo, matéria privativa de Lei Federal (art. 22, I da CRFB);
- m) consagrar as anomalias jurídicas verberadas no presente estudo levar-nos-á à conclusão única de que somente serão ajuizadas as causas não atingidas pelo indulto policial, que ostenta o pomposo *nomen iuris* de “acautelamento”.

---

(\*) SERGIO DEMORO HAMILTON é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro; Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Santa Úrsula-RJ; Professor Convidado da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – FEMPERJ; ex-Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis – RJ; ex-Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho – RJ e membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

---