

Requisição do Ministério Público — Reflexos penais de seu indeferimento

WANDERLEY DE CAMPOS
Promotor de Justiça — SP

Como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, para o desempenho de suas funções está o Ministério Público autorizado pela Constituição Federal (art. 129, VI e VIII), pelo Código de Processo Penal (arts. 5.º, II; 13, II e 47) e pelas Leis Orgânicas, Nacional (art. 15, I) e do Estado de São Paulo (art. 39, VIII), a requisitar a instauração de inquéritos policiais e diligências investigatórias, além de informações, documentos e certidões de qualquer repartição ou órgão público, da administração direta ou indireta.

Assim, no campo penal, por exemplo, ocorrendo um delito de ação pública cabe à Polícia Judiciária, colaboradora da Justiça Penal, a sua apuração, consubstanciando o resultado das investigações nos autos de inquérito policial. A autoridade policial deve instaurá-lo de ofício tão logo receba a **notitia criminis**, ou o fará mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou ainda a requerimento do ofendido ou de seu representante legal. Se o crime for de ação penal pública condicionada, ou privada, a investigação se iniciará, respectivamente, através de representação do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, ou de requerimento de quem possua legitimidade para intentar a ação privada.

Se indeferido pela autoridade policial o requerimento, o interessado poderá recorrer administrativamente (art. 5.º, § 2.º do CPP), ou solicitar providências ao Ministério Público ou ao Judiciário.

Quanto à **requisição** não pode ela ser indeferida, posto que difere do requerimento em sua essência: **requisitar** é pedir aquilo que deve ser feito, **requerer** é pedir aquilo que pode ser feito" (Hélio Tornaghi, "Comentários ao Código de Processo Penal", Ed. Rev. dos Tribunais, vol. 1, pág. 142).

E na esfera penal as funções do Ministério Público se desenvolvem não só em Juízo, mas também na fase pré-processual, junto à Polícia, pois é ele o destinatário do inquérito policial nas infrações de ação pública e, como **dominus litis**, formará a **opinio delicti** frente aos elementos coligidos nos autos de investigação. Seus poderes na investigação criminal são amplos, limitados apenas pelo princípio da

legalidade, como asseverou o eminente José Celso de Mello Filho em artigo publicado em "O Estado de S.Paulo", edição de 10/8/80: "A requisição envolve uma ordem que deve ser cumprida por seu destinatário. As requisições feitas pelo Ministério Público à autoridade policial, por consubstanciarem uma determinação, devem ser executadas e atendidas pela Polícia, que não poderá, salvo em uma única hipótese — requisição manifestamente ilegal —, deixar de cumpri-las".

O festejado E. Magalhães Noronha, ao comentar o art. 5.º do CPP, enfatizou que "... se a instauração do inquérito foi requisitada pelos órgãos da Justiça, na forma da 1.ª parte do n.º II do citado dispositivo, não é lícito à autoridade deixar de proceder, discutindo o mérito da requisição, pois não é ela que promoverá a ação ou que a julgará" ("Curso de Direito Processual Penal", Ed. Saraiva, 10.ª ed., pág. 19).

Partilham do mesmo entendimento, dentre outros renomados doutrinadores, Fernando da Costa Tourinho Filho ("Prática de Processo Penal", Ed. Jalovi, 6.ª ed., pág. 20), Espínola Filho ("Código de Processo Penal Brasileiro", vol. I, pág. 277) e Hélio Tornaghi (ob. pág. cit.), e assim tem-se posicionado a jurisprudência, como se vê, v.g., in JTACrim SP 34/72-73 e RT 499/294.

Embora trate-se de matéria que não deixa dúvidas quanto à sua exata compreensão, suponhamos que a autoridade policial não atenda a **requisição** de instauração de inquérito ou de realização de diligências. Cometerá o crime de desobediência, ou o de prevaricação?

O preclaro Tourinho Filho inclina-se pelo primeiro ("Processo Penal", Ed. Jalovi, 5.ª ed., 1.º vol., pág. 224), enquanto para Magalhães Noronha o funcionário público no desempenho de suas funções não pode ser sujeito ativo desse crime ("Direito Penal", Saraiva, 6.ª ed., vol. 4.º, pág. 323).

Parece-nos ocorrer na espécie o delito de prevaricação, definido no art. 319 do Código Penal.

O crime de desobediência (art. 330 do CP) encontra-se no capítulo dos crimes praticados por particular contra a administração e, portanto, não o caracteriza a contumácia de Delegado de Polícia que deixa de instaurar inquérito ou de realizar diligências **requisitadas**, pois o fez no exercício do cargo, na condição de funcionário público, e não como particular. Outra será a situação se descumprir uma ordem, mas despido da condição de funcionário, ou se entre seus deveres funcionais não se inclui o cumprimento dessa ordem (Nelson Hungria, "Comentários ao Código Penal", Ed. Rev. Forense, 959, vol. IX, pág. 420).

O mesmo não se passa com a prevaricação, onde o funcionário público (in **casu**, a autoridade policial) deixa de praticar indevidamente ato de seu ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Alguma dificuldade que talvez possa surgir para identificar o elemento subjetivo desse delito, traduzido pela especial finalidade de agir, ou dolo específico ("para satisfazer interesse ou sentimento pessoal"), é afastada pelo seu elástico conceito, como anota Hungria, com ampla aceitação pelos Tribunais:

"O interesse pessoal pode ser de natureza material (patrimonial) ou moral. Este último pode ser identificado até mesmo no caso em que o funcionário trai o seu dever por comodismo, ou para cair nas boas graças de César ou assegurar-se a **aura popular**, como Pilatos, em cuja clássica bacia ainda hoje, desgraçadamente, muitas mãos se lavam do sangue dos justos. ... Por **sentimento pessoal** entende-se a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o

despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou de mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos etc.” (ob. cit., pág. 378).

Acolhendo a sempre atual lição do saudoso mestre, o Egrégio TACrim SP assim se manifestou:

“**Prevaricação** — Delito configurado — Exclusão da hipótese de mera desobediência — Delegado de Polícia que deixa de instaurar inquérito para apuração da causa de incêndio em estabelecimento industrial — Ato de ofício não praticado para a satisfação de sentimento pessoal — Condenação mantida — Inteligência dos arts. 319 e 330 do CP” (RT 588/331-333, 1.^a Câm., Rel. Juiz Reynaldo Ayrosa).

Do corpo desse v. acórdão, destaca-se:

“Este último comunicado... em conjugação com as peças anteriores basta para bem evidenciar a deliberada e consciente disposição do réu de não praticar o ato de ofício ao qual não podia se recusar e isso **para a exclusiva satisfação de um sentimento pessoal, ou seja, porque já formara opinião a respeito do fato.** ... Se presente o elemento objetivo ou material do crime de prevaricação, na modalidade omissiva de deixar, indevidamente, de praticar o ato de ofício, o mesmo acontece com o elemento moral, ou psíquico, tanto no que se refere ao dolo genérico, vontade livremente dirigida ao comportamento omissivo supradestacado, como no que atine ao dolo específico, satisfação de sentimento pessoal, sem dúvida, a teimosia, o capricho, grifados no requisitório inicial, por já haver pessoalmente chegado a entendimento sobre a questão. ... Desse modo e porque a requisição do representante do Ministério Público, de que fosse instaurado o inquérito, tal qual determinação judicial, não comportava recusa, a outra conclusão não se pode chegar se não a de que o apelante, ao se negar a cumpri-la, para a satisfação do íntimo sentimento de opinião já formada, ou seja, para resguardo de seu auto-apreço, segundo referido nas alegações finais do Ministério Público (fls.), houve-se inescusavelmente, com o dolo a que alude o v. aresto acima invocado” (grifos meus).

Portanto, a requisição não comporta indeferimento, salvo se manifestamente ilegal. Não a cumprindo, a autoridade policial estará prevaricando. E o mesmo crime cometerá qualquer funcionário público destinatário da requisição do **Parquet** que se negue a atendê-la, desde que entre suas atribuições se inclua o cumprimento do requisitório, pois *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.