

Reforma acusatória do Processo Penal na América Latina: qual o lugar do Ministério Público na investigação criminal ?

Antonio Pedro Melchior ¹

Sumário: Introdução; 1. As reformas acusatórias no processo penal da América Latina; 1.1. Ministério Público no modelo inquisitorial clássico latino-americano; 2. O lugar do Ministério Público no processo penal reformado pelo modelo acusatório; Conclusões. Referências bibliográficas.

Introdução

Ficar preso um dia que seja, além do devido, configura infração, talvez até crime, de quem não libertou quem não mais poderia ficar na cadeia. Bem, respondendo objetivamente a pergunta, sou totalmente a favor sim, de punição a quem incrimine sem provas. Isso é abuso de direito, não raro também covardia institucional. Acho que haveria menos injustiças relativas à prisão, se todo acusador profissional (Ministério Público), como já dizia o Prof. Roberto Lira (e ele o era), antes de assumir a função ficasse pelo menos um dia preso. Acrescento, a mesma regra deveria ser também aplicada ao juiz criminal.

Desembargador Federal Antonio Ivan Athié. ²

Em 4 de março de 1898, Luise Ménard foi julgada pela justiça francesa por ter furtado um pão. Mulher desempregada e mãe de uma criança de dois anos, Luise foi acusada perante o Tribunal Correccional de Châteu-Thierry, presidido por Paul Magnaud. Foi absolvida por coação irresistível: “uma sociedade organizada deveria ter solução para alguém que não pode dar de comer ao seu filho”, considerou o magistrado. ³

¹ Doutor em Direito (UFRJ-FND). Professor de Processo Penal. Diretor nacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Advogado Criminal.

² Entrevista disponível em <https://port.pravda.ru/amp/cplp/36255-desembargador/>. Acesso em 27.01.23

³ Cf. FREITAS, Vladimir Passos de. *Conheça o juiz que viveu a frente do seu tempo*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-mar-08/segunda-leitura-paulmagnaud-juiz-viveu-frente-tempo>. Acesso em 03.02.23. Cf. LEYRET, Henry. *Las sentencias do buen juiz Magnaud*. Temis. Colombia, 1990.

O desembargador federal Antonio Ivan Athié é da mesma tradição histórica de “Magnaud, o bom juiz”, reconhecido pela honra, interesse, vocação e equidade nos seus julgamentos.⁴ Os detratores dessa linhagem há séculos afirmam a mesma coisa, acusando-os de leniência com criminosos, interesses pessoais na defesa de direitos e desrespeito às leis do país. Para estes, não há espaço para o “magistrado que se deixa guiar pelo sentimento”.⁵ A história, no entanto, confere a essas pessoas pouca atenção. Antonio Ivan Athié, por outro lado, possui espaço reservado ao lado dos juízes que, pela sensibilidade e conhecimento dos princípios e valores republicanos, conduziram o sistema de justiça à proteção dos mais fracos e, portanto, viveram à frente do seu tempo.

Ivan Athié iniciou a sua carreira profissional como advogado, atuando em defesa das pessoas, especialmente na justiça criminal, por cerca de dez anos. Antes de ingressar na magistratura federal, foi Procurador da República por pouco tempo, dois anos (1982-1984). A conhecida objeção do desembargador federal Antonio Ivan Athié aos excessos e a preocupação em aperfeiçoar o sistema criminal justifica retomar a discussão acerca dos poderes do Ministério Público no processo penal.

O texto não reproduz os argumentos a favor ou contra os poderes investigatórios da instituição. O problema está situado no âmbito das reformas acusatórias e, conseqüentemente, do papel que o Ministério Público foi convocado a exercer nos processos penais na América Latina, em favor da imparcialidade da jurisdição e assistência às vítimas. A hipótese do artigo é que a ampliação de atribuições do Ministério Público, em especial, a de investigação de crimes, somente se justifica (ou pode ser cogitada) dentro de uma política pública de reforma integral do sistema de justiça penal, de longo prazo, que enfrente “as moléstias, problemas e obstáculos” que a tradição colonial inquisitorial relegou aos países da América Latina, dentre eles o Brasil. A reorientação da estrutura, funções e objetivos do Ministério Público, com o objetivo de conferir novos poderes, deve estar associada a providências dirigidas ao reforço da oralidade, imparcialidade do juiz, direitos de defesa e do sistema de proteção de garantias em geral.

Não é possível desconsiderar, sem parecer ignorante na matéria, que a reforma contrainquisitorial do processo penal latino-americano conferiu ao Ministério Público poderes de investigação, além de outros direitos, deveres e responsabilidades.

⁴ Idem.

⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. São Paulo: Forense, 9 ed. p. 83

Mas isso não feito, nem pode sê-lo, em qualquer tempo, sem alteração de todo sistema de justiça inquisitorial, com amplos investimentos na capacitação, introdução de novos institutos e práticas associados à cultura acusatória e democrática.

1. As reformas acusatórias no processo penal na américa latina

As reformas no sistema de justiça penal latino-americano dos últimos trinta anos estiveram marcadas pela decisão de abandonar a configuração inquisitiva na administração da justiça e instalar as bases de um sistema adequado às novas democracias constitucionais na região.⁶ A tarefa de construir uma justiça penal republicana e de estrutura acusatória, no entanto, enfrentou resistências de diversas ordens. Alberto Binder as distinguiu entre *moléstias*, *problemas* e *obstáculos*.⁷ Conhecê-las é importante para compreender as dificuldades por que passaram outros países latino-americanos e que, ainda hoje, servem como chave de leitura à persistência inquisitorial no Brasil.

As *moléstias* exprimem deficiências no funcionamento do sistema que provém da incorporação de institutos a respeito do qual os atores jurídicos não estão acostumados. Um sistema de justiça estruturado sob uma epistemologia inquisitorial cria, nos juristas práticos, incômodos que decorrem da alteração das rotinas, dos *hábitos* e que, no mais das vezes, afetam interesses corporativos.⁸ Alberto Binder oferece, como exemplo deste tipo de patologia, o que se passa com a *oralidade*, instituto que obriga os atores jurídicos a se capacitarem ao julgamento a partir de novos métodos e standards de defesa e acusação penal.

Os *problemas* dizem respeito ao que Binder chamou de *trama complexa que afeta o bom funcionamento da justiça criminal*, impedindo-o de se adequar aos postulados básicos do sistema adversarial. Na américa latina em geral, tal trama está relacionada aos *problemas organizacionais das principais instituições judiciais*, seja as que não tiveram

⁶ Cf. GONZALEZ, Leonel. *La Capacitación Judicial y La Reforma Procesal Penal*, Memorias del II Congreso Panameño de Derecho Procesal Penal Acusatorio, “Sistema Penal Acusatorio. Rompiendo paradigmas”, Instituto Panameño de Derecho Procesal Penal, septiembre de 2016. Cf. ainda: *La Reforma Procesal en Latino-América*. In: *Evaluación de la implementación del sistema penal acusatorio en Panamá*. UNODC-CEJA, 2015. Disponível em www.cejamericas.org. Acesso em 12.10.16.

⁷ BINDER, Alberto. Prólogo In: GONZÁLEZ, Leonel. FANDIÑO, Marco. FUCHS, Marie-Christine. (Dirección) *La Justicia Penal Adversarial en América Latina*. Hacia la Gestión Del Conflito y La Fortaleza de la Ley. Santiago / Bogotá: CEJA – JSCA, 2018.

⁸ Idem.

sua estrutura redesenhada pelos movimentos de reforma acusatória, ou as que tiveram alterações implementadas apenas parcialmente.⁹ Os *obstáculos*, por sua vez, impõem dificuldades que não suscitam soluções objetivas, uma vez que evocam uma série de questões mais profundas, associadas a permanência de uma determinada *mentalidade inquisitiva*.¹⁰ Os obstáculos, portanto, tem a ver com *problemas de visão*, uma situação que demanda o enfrentamento de *tradições contrárias* ao modelo acusatório, exigindo a pavimentação de um caminho que, a despeito de exigir ações imediatas, deve ser considerado de longa duração.¹¹

Em síntese: a concreta transformação do sistema de justiça penal na América latina esteve orientada a fazer frente à tradição inquisitorial da justiça colonial.¹² Esta tarefa pressupõe a mudança de regras institucionais, voltada à realização de novas práticas, o que só pode ser obtido a partir da aquisição de novas habilidades, emprego de novos instrumentos institucionais e, finalmente, mudança na mentalidade das pessoas e da cultura institucional das agências que atuam no sistema de justiça.

1.1. Ministério Público no modelo inquisitorial clássico latino-americano

O processo de reforma acusatória que varreu a América Latina foi uma expressão dos movimentos de democratização e, buscou superar a rigidez e burocratização tradicional por meio de uma série de transformações na organização da justiça penal e suas instituições.¹³ Uma dessas modificações está relacionada à reorientação do papel do Ministério Público.

⁹ Idem.

¹⁰ Cf. as obras coordenadas por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. DE Paula, Leonardo Costa. SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes (org.). *Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil*. Curitiba: Empório do Direito, 2016. Cf. Observatório da Mentalidade Inquisitória, cujo trabalho se encontra disponível em <https://www.observatoriommi.org.br>.

¹¹ BINDER, Alberto. Prólogo op. cit.

¹² Nas palavras de Alberto Binder: “Toda doutrina sobre a justiça penal deve ser *contrainquisitorial*, que é o modo específico como se manifesta o sistema penal no esforço de construir um pensamento descolonizador (e também antipatriarcal, já que o modelo inquisitorial e o modelo patriarcal têm a mesma raiz). Idem.

¹³ LANGER, Máximo. *Revolución en el proceso penal latino-americano: difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudios de Justicia de las Americas, 2007. Disponível em <https://inecip.org/wp-content/uploads/Langer-Revolucion-en-el-proceso-penal.pdf>. Acesso em 25.02.23.

No sistema inquisitivo latino-americano, pré-reforma, a *Fiscalía* era percebida de maneira secundária, já que cumpria funções vinculadas ao aparente controle da legalidade, não relacionadas à investigação criminal que, como aponta Duce, estava entregue aos juízes de instrução e, na prática, era conduzida pela polícia.¹⁴

No contexto dos processos inquisitivos, ao Ministério Público cabia somente colaborar com a investigação judicial, no mais das vezes, por meio da solicitação de alguma diligência, que o juiz de instrução podia negar ou atender, determinando à polícia que praticasse o ato. Nesse cenário, a principal função dos promotores se desenvolvia perante o juízo, durante a instrução, concebida como o ápice do processo. A subvalorização das fases anteriores à instrução, fez com que os juízes, já atuantes na fase da investigação, assumissem o papel de protagonistas no momento de produção da prova, confinando-se o Ministério Público no papel de coadjuvante.

Duce ainda chamará atenção ao fato de que o Ministério Público gozava de tão parca importância nos processos inquisitivos que alguns países da América Latina ou o eliminaram por completo, como Honduras e Chile, cuja *Fiscalía* chegou a ser extinta em 1927 (Decreto 426) ou a ele conferiram uma existência meramente formal, como se vê no processo penal da Guatemala, antes da reforma de 1992.¹⁵

O processo de reforma acusatória impôs ao Ministério Público novas funções, logo, novos deveres e responsabilidades: "levar adiante a investigação preparatória dos delitos e dirigir a polícia no desenvolvimento das investigações. Assim, na maioria dos casos, lhes foram entregues faculdades discricionárias para decidir acerca do exercício ou abandono da ação penal pública".¹⁶

Com o novo modelo, adversarial e acusatório, o Ministério Público passou a conduzir as investigações. Ao invés de obrigado a deflagrar ações penais,¹⁷ ao Acusador

¹⁴ DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristián. *Desafíos Del Ministerio Publico Fiscal en América Latina*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. p. 17

¹⁵ Em determinados processos inquisitivos da região, entretanto, o Ministério Público assumiu uma centralidade relevante, a exemplo do Brasil, em que tomaram para si a atividade de investigação típica dos juízes de instrução. Duce e Riego indica em que, em fevereiro de 1991, a Guatemala possuía tão somente 24 fiscais para todo o país. DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristián. *Ibid*, p. 19

¹⁶ *Ibid*, p. 20.

¹⁷ O "princípio da obrigatoriedade" da ação penal pública foi percebido como um postulado dos sistemas inquisitivos (e autoritários). Segundo este entendimento, a obrigatoriedade expressaria uma Razão de Estado orientada à punição, já que, na prática, pretenderia impor o controle judicial apenas em face das decisões favoráveis ao *status libertatis* (a exemplo do controle sobre o arquivamento; das hipóteses de recurso de ofício; da possibilidade de condenação, ainda que o Ministério Público requeira a absolvição etc.).

foi conferida uma ampla margem de disponibilidade, a fim de assegurar – em favor da qualidade da prestação jurisdicional – que somente os casos relevantes fossem levados ao julgamento de mérito (*juízo oral*). Ao tempo em que retirou dos juízes a função de investigar, o Ministério Público assumiu a carga da prova contra os acusados, representando o Estado-Acusação nos juízos orais. No processo inquisitorial reformado pelo modelo acusatório, a *Fiscalía* assumiu todas as atividades inerentes à prova da acusação, desde a investigação.

A reorientação do lugar do Ministério Público (e da polícia) no sistema de justiça penal latino-americano respondeu, em síntese, ao objetivo de assegurar a imparcialidade do julgador, desburocratizar a etapa da investigação preparatória e, finalmente, otimizar o trabalho de coordenação e controle da atividade policial.¹⁸

2. O Lugar do Ministério Público no processo penal reformado pelo modelo acusatório

A efetividade do sistema acusatório pode ser medida a partir de três eixos: 1. oralidade e qualidade da litigação; 2. proteção do sistema de garantias do imputado e 3. reorganização das instituições do sistema penal.¹⁹ As discussões em torno do papel a ser desempenhado pelo Ministério Público diz respeito a este terceiro eixo.

O modelo acusatório e adversarial promovido pelas reformas no sistema de justiça latino-americano, ao mesmo tempo em que conferiu novos poderes ao Ministério Público, redesenhou as demais instituições e promoveu alterações relevantes na estrutura dos procedimentos. A reorganização institucional do Ministério Público, a fim de conferir protagonismo na investigação, só se justificou a partir de uma reforma integral do sistema inquisitorial, do contrário, a tendência é de reforço na estrutura burocrática e fragilização dos mecanismos de controle do poder repressivo. Os poderes investigatórios do Ministério Público, no sistema de justiça reformado, está sob forte vigilância e controle do juiz das garantias. O processo, estruturado em audiências orais e públicas, favorece a intervenção da defesa e a paridade de armas.

¹⁸ DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristián. *Desafíos Del Ministerio Publico Fiscal en América Latina*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. p. 21.

¹⁹ ARELLANO, Jaime. Apresentação. In: GONZÁLEZ, Leonel. FANDIÑO, Marco. FUCHS, Marie-Christine. (Dirección) *La Justicia Penal Adversarial en América Latina*. op. cit.

Em regra,²⁰ o procedimento em primeira instância, nos modelos acusatórios, prevê uma *etapa de investigação*. Nessa etapa, além das audiências de controle de detenção para os casos de flagrante, também ocorrem as audiências de formalização da investigação, em que o Ministério Público comunica ao imputado, perante o juiz de garantias, que se desenvolve contra ele uma apuração criminal, e se fixa um prazo máximo de duração. Os elementos de informação obtidos na investigação ainda serão objeto de controle judicial na *etapa intermediária*. A audiência que se desenvolve nessa fase também é presidida pelo juiz de garantias e possui, em resumo, a finalidade de permitir o controle amplo da acusação, em seus aspectos formais e materiais, além de preparar o julgamento de mérito, por meio de prévio debate acerca das provas admissíveis e outras questões que, uma vez decididas nesta etapa, garantem que a audiência de instrução e julgamento, prevista para a etapa do *juízo oral*, ocorra sem embaraços. Essa última fase do procedimento é considerada a etapa central do processo acusatório, em que as partes litigam de maneira intensa, em atenção às garantias da oralidade, imediação, concentração, publicidade e contraditório.²¹

No Chile do sistema inquisitivo, o juiz reunia as faculdades de investigar, acusar e julgar. Com a reforma acusatória, o Ministério Público passou a exercer a direção exclusiva da investigação em matéria criminal, a titularidade da ação penal pública, bem como a proteção de vítimas e testemunhas. Jaime Arelliano sublinha que, para cumprir estas finalidades, estabeleceu-se um modelo baseado na regionalização das funções a serem exercidas pelo Ministério Público. Funciona assim: existe uma *Fiscalía* para cada região do país e outras quatro para a região metropolitana de Santiago. A *Fiscalía Nacional* elabora, por meio da Divisão de Estudos, Avaliação e Controle, as estratégias de análise e investigação sobre “mercados delitivos” ou outras estruturas de criminalidade. Em outros termos, cabe à *Fiscalía Nacional* orientar a implementação e orientação técnica, capacitação e avaliação das estratégias político criminais.²²

Em cada *fiscalía regional* criou-se um Sistema de Análise Criminal e Focos Investigativos (SACFI), integrada por analistas criminais, promotores adjuntos e liderados por um Fiscal Chefe de Análise Criminal e Focos Investigativos, por sua vez,

²⁰ Idem.

²¹ Idem.

²² Cf. Ley de Fortalecimiento del Ministerio Publico (L 20.861 de 2015) disponível em <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1080690&idParte=9629998&idVersion=2015-08-20>.

submetido ao Fiscal Regional respectivo. As Unidades de Análise Criminal produzem informação a respeito dos fenômenos delitivos que, como adverte Arelliano, considera os chamados *focos delitivos* e não as causas em particular.

As modificações produzidas no âmbito da gestão institucional do Ministério Público impuseram ao promotor de justiça o respeito às diretrizes político criminais definidas pela chefia da instituição. Antes de tomar uma decisão, o membro da *Fiscalía* deve avaliar a coerência da sua posição às políticas institucionais fixadas pela autoridade máxima da *Fiscalía* que, como dito, planifica as estratégias de atuação da instituição frente à questão criminal do país, a partir de uma decisão fundamentalmente política.²³

Erick Ríos em, *Gestión de Fiscalías*, descreve que as promotorias, assim que recebem uma denúncia, devem analisar o caso, avaliá-los e realizar uma prognose acerca do seu futuro. Diante do alto fluxo de casos que ingressam no sistema, o modelo outorga diversas faculdades ao fiscal, permitindo-o, na seleção de casos, que priorizem o uso dos recursos, destinando-os preferencialmente àqueles em que a persecução seja viável, útil.²⁴

A ideia central que move o funcionamento institucional do Ministério Público chileno, no modelo acusatório, é o exercício da persecução penal pública com a finalidade de assegurar o tratamento mais pacífico possível ao conflito social, em conformidade aos princípios e valores do Estado democrático de Direito.²⁵ Se um caso não tem condições de ser esclarecido, como ressaltou Erick Ríos, não faz sentido que ele fique “dormindo por vários meses até que alguém se lembre dele e o encerre, muito menos que se ordenem diligências das quais não resultarão nada”. Ao prestigiar a disponibilidade, em detrimento do “princípio da obrigatoriedade”, e outorgar ao Ministério Público o poder de conduzir as investigações, a reforma acusatória visou – pressupondo a correta organização do processo – o cumprimento eficiente das suas funções no Estado democrático de Direito.

No processo reformado chileno existe dentro de cada uma das fiscalías locais (derivadas das regionais) uma *Unidad de Desestimación y Análisis de Causas*, cuja função é, em até 24 horas, opinar a respeito da viabilidade de se prosseguir com as investigações. Esta unidade é composta por funcionários administrativos e um advogado,

²³LEIVA, Erick Ríos. *Gestión de Fiscalías*. Consideraciones sobre los modelos y herramientas de gestión de las fiscalías, Centro de Estudios de Justicia de Las Américas. 2012, p.4

²⁴ *Ibid*, p. 9

²⁵ *Ibid* p. 6

cuja função é supervisionar se os arquivamentos realizados respeitam as diretrizes dadas pelo fiscal chefe da *Fiscalía local*. Erick Ríos indica que o objetivo de incorporar estas unidades no interior de cada uma das *Fiscalías locais*, impondo uniformidade de critérios e controle das decisões, responde à necessidade de conferir homogeneidade aos arquivamentos que não podem ficar ao critério particular de cada promotor, notadamente diante do grande volume de casos. Dentro deste modelo, a polícia judiciária tem a relevância reduzida a órgão meramente auxiliar.

O art. 59 do Código de Processo Penal da Província de Río Negro, República da Argentina, referente às funções do Ministério Público, dispõe que ele exercerá a ação penal pública, dirigindo a investigação e a atuação dos funcionários que dela participam. No mesmo artigo, impõe-se ao Ministério Público o ônus da prova e lhe é proibida a ocultação de informação ou evidências que podem favorecer o imputado. O art. 61 indica que a *Agência de Investigações Penais* será auxiliar do Ministério Público em tudo aquilo que conserve à investigação e persecução dos delitos, que os seus integrantes executarão as suas tarefas sob a direção e responsabilidade dos fiscais e que a autoridade administrativa não poderá revogar, alterar ou retardar injustificadamente uma ordem emitida por fiscais (ou juízes). A mesma regra institui, por fim, que o Ministério Público emitirá as instruções gerais necessárias para coordenar o trabalho da *Agência de Investigações Penais e a Polícia Provincial*.

No caso do Peru, o processo de reforma acusatória do *Código de Procedimientos Penales* de 1940 começou a partir de 2004. Em comentários ao papel da Polícia no novo sistema penal acusatório peruano, reformado progressivamente a partir de 2006, Enrique Hugo Muller Solón aborda a questão de forma singular, a partir do *binômio Policía-Fiscal*.²⁶ Para Solón, advogado e coronel da Polícia Nacional do Perú, a reforma acusatória impôs às instituições policiais a necessidade de abandonar velhas formas de investigar.²⁷ A Polícia se converteu em um operador da justiça penal, a partir de uma atuação coordenada com o Ministério Público, levando em conta que o Fiscal é quem decide a estratégia de investigação adequada ao caso (art. 65.4 do Código de Processo Penal peruano). O Ministério Público, no contexto jurídico peruano, é quem conduz e

²⁶ MULLER SOLON, Enrique Hugo. *La Policía en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio*. Teoría – Práctica. Trujillo – Perú. Segunda Edición digitalizada, 2016, p. 13

²⁷ *Ibid*, p. 14

controla os atos de investigação que a Polícia Nacional realiza, obrigada a respeitar a sua *condução jurídica*.²⁸ No processo penal após 2006, a imediatez da ação policial passou a depender do grau de urgência dos fatos (art. 67.1, CPPP). Após a notícia do fato, a polícia continuará presidindo as investigações que houver iniciado, mas, depois da intervenção do Fiscal, praticará os atos que lhe forem delegados (art. 68, CPPP).

A ideia de que o Ministério Público é o responsável por realizar a atividade investigativa/probatória necessária para verificar a hipótese definida (ou a ser definida) na acusação criminal, conduziu diversos países a seguir a tendência observada no processo penal chileno, peruano e em alguns locais da Argentina: são exemplos a Costa Rica (arts. 67 e 68)²⁹, Bolívia (arts. 69 / 70)³⁰ e Equador (art. 207),³¹ dentre outros.

Em definitivo: a reforma acusatória promoveu uma radical reorganização das instituições que atam no sistema de justiça penal. Não apenas o Ministério Público e a polícia judiciária foram redesenhados. Onde não havia assistência judiciária gratuita à população vulnerável, foi criada a Defensoria Penal Pública. A magistratura e, especialmente, a organização administrativa dos Tribunais, entregue aos juízes no modelo inquisitivo, foram igualmente reformados, a fim de reforçar a garantia da imparcialidade dos juízes e a qualidade da prestação jurisdicional.

²⁸ Ibid, p. 16

²⁹ *Código Procesal Penal Costarricense*. Cap. II – La Policía Judicial. Art. 67. Función Como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control la policía judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consuman o agoten, individualizará a los autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación y ejercerá las demás funciones que le asignen su ley orgánica y este Código. / Art. 68. Dirección El Ministerio Público dirigirá la policía cuando esta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Los funcionarios y los agentes de la policía judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces. En casos excepcionales y con fundamentación, el Fiscal General podrá designar directamente a los oficiales de la policía judicial que deberán auxiliarlo en una investigación específica. En este caso, las autoridades policiales no podrán ser separadas de la investigación, si no se cuenta con la expresa aprobación de aquel funcionario.

³⁰ *Código de Procedimientos Penal Bolivia*. Título II. Órganos de Investigación: Art. 69 – Función de Policía Judicial (...). La Policía Nacional, en ejercicio de funciones de policía judicial, y el Instituto de Investigaciones Forenses participan en la investigación de los delitos bajo dirección del Ministerio Público. Art. 70 – Funciones del Ministerio Público. Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso (...).

³¹ *Código de Procedimientos Penal Ecuador*. Título I. LA INSTRUCCIÓN FISCAL Y LA POLICÍA JUDICIAL – Art. 207. Policía Judicial – La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. (...).

Conclusões

O tema dos poderes do Ministério Público suscita críticas que não podem ser negligenciadas, especialmente as objeções que o texto constitucional brasileiro parece impor à investigação penal direta pela instituição, em favor da atuação exclusiva das polícias judiciárias. Essas discussões não foram totalmente superadas no Brasil e estão recolocadas no país após os abusos verificados em procedimentos de investigação criminal presididos pelo Ministério Público no contexto da operação Lava Jato. O texto não aborda essas questões que, sem dúvida, seguem relevantes ao funcionamento do sistema de justiça brasileiro.

A questão do lugar do Ministério Público na justiça penal foi trazido ao campo das reformas acusatórias (globais). Como visto, o procedimento judicial, estruturado em audiências orais e públicas, impõe a exclusão física do inquérito (*atestado policial*) e, com isso, perde relevância uma etapa de investigação preliminar a cargo exclusivamente da polícia. A etapa da *investigação preparatória* é exercida pelo Ministério Público e submetida, desde o nascedouro, ao controle do juiz de garantias. A polícia realiza um trabalho de apoio ao Ministério Público e, mesmo quando investiga por iniciativa própria, deve comunicar ao *Fiscal* os casos de que toma conhecimento e as diligências que tenha realizado. Ao Ministério Público cabe conduzir e controlar os atos de investigação que a polícia realiza, sujeitando-a às instruções que haja decidido no marco de sua própria estratégia de investigação.³²

Essas alterações não são bem compreendidas no Brasil, uma vez que o país se encontra preso, desde 1940, ao ciclo vicioso das reformas parciais do código de processo penal.³³ Essas reformas não contribuem à construção do sistema de justiça republicano,

³² Art. 330.1 CPPP. A respeito das funções de investigação da polícia, cf. art. 67.1 do CPP Peruano. A Constituição Política Peruana de 1993 teria, nas palavras de Enrique Solón, sido clara em outorgar um lugar proeminente ao Ministério Público.

³³ A respeito dos problemas ocasionados pelas reformas parciais do processo penal brasileiro, cf. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: *Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. *Reformas Parciais do Processo Penal: breves apontamentos críticos*. Disponível em <http://emporiiodireito.com.br/reformas-parciaisdo-processo-penal-breves-apontamentos-criticos-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>. Acesso em 21.10.16.

mas o debilitam por meio da apropriação inquisitiva dos pretensos avanços. Sem um debate sério a respeito dos movimentos de reforma acusatória e sua relevância na democratização da justiça brasileira, os atores não compreendem do que se trata e, portanto, não avançam na construção efetiva de novas normas e práticas. Os advogados, com razão, não querem um Ministério Público com poderes investigatórios, por verem nisso um desequilíbrio na paridade de armas; policiais pensam que perdem poder e se sentem desprestigiados; promotores, embora defendam o próprio poder de investigar, o querem sem as cargas e fortes responsabilidades que o modelo acusatório impõe à instituição; a magistratura, enfim, segue refratária às transformações das quais resultem um maior comprometimento do juiz com a imparcialidade, distanciamento da gestão probatória e outras providências interpretadas como atentatórias aos poderes conferidos ao juiz criminal.

As reformas acusatórias no sistema de justiça penal latino-americano outorgaram ao Ministério Público um lugar privilegiado na direção da atividade investigativa do Estado, e não há como fugir disso. A instituição foi transformada, a partir da coordenação com as polícias, num “ator de liderança da persecução penal”.³⁴ Esse protagonismo, no entanto, como se tem insistido, só tem cabimento no contexto de reformas acusatórias globais e sistêmicas, ou seja, orientadas à transformação do sistema inquisitorial como um todo. Não é o que foi feito no Brasil, com a “legalização” dos poderes investigatórios da instituição.

Em suma: a maximização dos poderes do Ministério Público, num ambiente inquisitorial, reforça o cenário de profilaxia repressiva, descontrole jurídico da persecução, falta de coordenação e dispêndio de recursos. A experiência brasileira com o “lavajatismo” prova essa afirmação. Não é adequado ampliar poderes de aparelhos repressivos, dentre eles o MP, sem a consolidação de reformas dirigidas a assegurar a paridade de armas, oralização do procedimento e a higidez do sistema de proteção das garantias. É necessário aceitar que o desenho institucional da persecução sofre alterações no modelo acusatório de processo penal. Essas modificações geram péssimos resultados, em especial, quando introduzidas no marco de uma estrutura inquisitorial, isto é,

³⁴ VIANCOS, Juan Enrique Vargas. Apresentação. In. DUCE, Maurício. RIEGO, Cristián. *Desafíos Del Ministerio Publico Fiscal en América Latina*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. p. 15-17.

dissociadas de providências no campo das políticas públicas de reforma acusatória do sistema de justiça.

O processo penal democrático e republicano é um dispositivo de controle do poder. O único sistema processual que se presta a este objetivo é o acusatório. Neste, mais importante que definir *quem* pode ou não pode investigar, é delimitar *como, porque e quando* isso deve ser feito, assegurando-se, em todo caso, o respeito às garantias e liberdades fundamentais.

Referências bibliográficas

BINDER, Alberto. Prólogo In: GONZÁLEZ, Leonel. FANDIÑO, Marco. FUCHS, Marie-Christine. (Dirección) *La Justicia Penal Adversarial en América Latina. Hacia la Gestión Del Conflicto y La Fortaleza de la Ley*. Santiago / Bogotá: CEJA – JSCA, 2018.

CASARA, Rubens R. R, MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro. Dogmática e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Vol.1.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: *Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Reformas Parciais do Processo Penal: breves apontamentos críticos*. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/reformas-parciaisdo-processo-penal-breves-apontamentos-criticos-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>. Acesso em 21.10.16.

_____. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. DE Paula, Leonardo Costa. SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes (org.). *Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil*. Curitiba: Empório do Direito, 2016.

DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristián. *Desafíos Del Ministerio Publico Fiscal en América Latina*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

FREITAS, Vladmir Passos de. *Conheça o juiz que viveu a frente do seu tempo*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-mar-08/segunda-leitura-paulmagnaud-juiz-viveu-frente-tempo>. Acesso em 03.02.23. Cf. LEYRET, Henry. *Las sentencias do buen juiz Magnaud*. Temis. Colombia, 1990.

LANGER, Máximo. *Revolución en el proceso penal latino-americano: difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudios de Justicia de las Americas, 2007.

LEIVA, Erick Ríos. *Gestión de Fiscalías*. Consideraciones sobre los modelos y herramientas de gestión de las fiscalías, Centro de Estudios de Justicia de Las Américas. 2012

GONZÁLEZ, Leonel. *La Capacitación Judicial y La Reforma Procesal Penal*, Memorias del II Congreso Panameño de Derecho Procesal Penal Acusatorio, “Sistema Penal Acusatorio. Rompiendo paradigmas”, Instituto Panameño de Derecho Procesal Penal, septiembre de 2016.

_____. *La Reforma Procesal em Latino-america*. In: *Evaluación de la implementación del sistema penal acusatorio em Panamá*. UNODC-CEJA, 2015. Disponível em www.cejamericas.org. Acesso em 12.10.16.

MULLER SOLON, Enrique Hugo. *La Policia en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio*. Teoría – Práctica. Trujillo – Perú. Segunda Edición digitalizada, 2016,

PRADO, Geraldo. “Crônicas da Reforma do Código de Processo Penal brasileiro que se inscreve na disputa política pelo sentido e função da Justiça Criminal”. In: *Em torno da Jurisdição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VIANCOS, Juan Enrique Vargas. Apresentação. In. DUCE, Maurício. RIEGO, Cristián. *Desafíos Del Ministerio Publico Fiscal en América Latina*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.