

## LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL Y SUS ÓRGANOS DE ACUSACIÓN EN BRASIL

María Teresa MOURA

*Em que casos os particulares podem exercitar a ação penal, substituindo ou afastando o Ministério Público? Pode o M.P. exercitar a ação penal nos casos em que este exercício corresponde aos particulares?*

O particular pode substituir o Ministério Público nos casos em que, sendo a ação penal pública incondicionada, a ação não for proposta no prazo legal. Trata-se da chamada ação penal privada subsidiária, prevista no artigo 5o., inciso LIX, da Constituição da República, e no artigo 29 do Código de Processo Penal. O particular assume a condição de acusador, ao propor queixa-crime, porém o Ministério Público deverá intervir em todos os termos do processo, fornecendo elementos de prova e a todo o tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. Anote-se, ainda, que o particular tem o prazo de seis meses, a contar do término do prazo para o Ministério Público oferecer a denúncia, para propor a ação substituindo aquele órgão (artigo 38 do Código de Processo Penal). E, mais, só se admite a ação penal privada subsidiária nos casos em que o Ministério Público é omissor, não sendo cabível se o órgão ministerial requer o arquivamento do inquérito ou a realização de diligências. V., a propósito, os itens 1.C.4, 2.B.3 e 2.C do relatório.

Já, nos casos em que o exercício da ação penal cabe privativamente ao particular, o Ministério Público não pode propô-la, somente podendo fazê-lo o particular ofendido ou quem tenha qualidade para representá-lo (artigo 30 do Código de Processo Penal). Aliás, caso o Ministério Público dê início à ação penal nos casos em que seu exercício é privativo do ofendido, dar-se-á ilegitimidade ativa de parte, sendo em consequência nulo o processo.

*Por que via se exige a reparação ao responsável civil? No relatório se diz que para este efeito não opera o processo penal.*

A reparação do dano pode ser exigida do responsável civil através de ação cível, isto é, na jurisdição civil. A sentença penal condenatória constitui título executivo judicial unicamente em face do acusado, porque o responsável civil, em regra, não é parte no processo penal.

O artigo 63 do Código de Processo Penal traz a regra para a legitimação ativa da execução em face do condenado: “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”, acrescentando o artigo 64 que “sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil”.

Um dos efeitos da sentença penal condenatória é o de indenizar o dano, contudo, como regra, a sentença não fixa o valor do dano a ser indenizado. Tal matéria é objeto de discussão na esfera civil.

O Código Penal prevê, desde a entrada em vigor da Lei 9.714/98, como modalidade de pena restritiva de direitos, a prestação pecuniária, que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos, determinando o artigo 45 do Código Penal que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Da mesma forma, o Código de Trânsito (Lei 9.503/97) prevê, no artigo 297, a penalidade de multa reparatória, consistente no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia a ser determinada de acordo com o Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime, descontando-se tal valor na indenização civil do dano.

Verifica-se que, mesmo nos casos em que a sentença penal condene o acusado à pena de prestação pecuniária ou de multa reparatória, o juiz não fixa o valor da indenização civil, quer de responsabilidade do acusado, quer do responsável civil, indenização esta que deve ser buscada na via própria, que é o juízo cível.

Todas as vezes que se pretender executar a sentença penal em face do executado, no tocante à reparação do dano, proceder-se-á, previamente, à sua liquidação no juízo cível, para que se estabeleça o montante a ser indenizado. Mas, em face do responsável civil o ofendido só dispõe da ação civil de conhecimento.

É certo que a Lei 9.099/95 prevê, nas infrações de menor potencial ofensivo, a participação do responsável civil na audiência destinada à composição civil dos danos. Contudo, não havendo acordo ou não comparecendo o responsável civil, ele não é atingido pela eventual sentença penal.

Registre-se, finalmente, que a lei processual penal disciplina quais matérias decididas na esfera penal fazem coisa julgada na esfera civil e quando, não obstante a sentença seja absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta (artigo 65 e seguintes do Código de Processo Penal).

Concluindo: as esferas penal e civil são independentes, conforme dispõe a lei civil. Mas a independência é relativa, pois há hipóteses em que a sentença penal influi, de maneira decisiva, na esfera civil, pelo menos quanto ao reconhecimento da existência material do fato. De qualquer forma, em relação ao responsável civil, que não é parte na ação penal, ele só pode ser obrigado a reparar o dano por meio de ação civil, a ser proposta naquela esfera.

*Quais são os requisitos para que se proceda à transação penal? Qual é sua opinião sobre esta medida?*

A transação penal está prevista no artigo 98, I, da Constituição da República, e, em nível estadual, no artigo 76 da Lei 9.099/95. É cabível única e exclusivamente nas chamadas “infrações de menor potencial ofensivo”, que, para os efeitos daquela Lei, são consideradas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial. Conforme exposto no item 1.C.5, consiste na aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (pena restritiva de direitos ou multa).

Seus requisitos estão no artigo 76, § 2o., da Lei 9.099/95, que devem ser entendidos *a contrario sensu*. Assim, diz a lei, “*não se admitirá a proposta se for comprovado*”:

1. Ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva.
2. Ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo.
3. Não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

A Lei 10.259/01 criou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, considerando, para os efeitos daquela Lei, como infração de menor potencial ofensivo os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa. V., a esse respeito, o item 1.C.2.

A aplicação da Lei 9.099/95 nos Estados trouxe vários problemas práticos, não previstos na Lei, sendo um deles relativamente à transação penal. Falou-se, à época de sua entrada em vigor que a transação representa pena sem processo, e que portanto seria inconstitucional, mas prevaleceu o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, que, para os efeitos da transação, o termo “pena” deve ser considerado em sentido impróprio. Outro problema diz respeito ao não cumprimento da transação pelo autor do fato, já que não há previsão legal para superar o impasse criado, caso a proposta, aceita pelo autor e homologada pelo juiz, não seja cumprida. Particularmente, eu vejo vantagens e desvantagens na utilização do instituto. A vantagem é possibilitar, em casos de pequeno potencial ofensivo, que não haja processo, porque a transação penal homologada pelo juiz impede o nascimento da ação penal. A desvantagem é que a utilização do instituto, reiteradamente, trouxe uma certa banalização da justiça criminal. É mais vantajoso ao autor do fato pagar multa correspondente à metade, ou um quarto do salário mínimo, e se ver livre do processo e das despesas dele decorrentes, inclusive com advogado, sem se falar na possibilidade de eventual condenação, que fica afastada com a transação. De outra sorte, normalmente a transação consiste no pagamento de cestas básicas, destinadas a instituições de caridade, o que também tem sido freqüente motivo de crítica, porque, segundo parte da doutrina, desvirtua a finalidade penal do instituto.

*É indispensável a defesa, independentemente da vontade do acusado? A defesa se encontra sempre a cargo de advogado, ou pode exercê-la um leigo em direito?*

A defesa técnica é sempre indispensável, independentemente da vontade do acusado e atualmente só pode ser exercida por advogado. Dispõe o artigo 261 do Código de Processo Penal que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. Por outro lado, o artigo 133 da Constituição da República estabelece que o advogado é indispensável à administração da justiça, constituindo, por seu turno, garantia individual prevista no artigo 5o., inciso LV, a da mais ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes. Um processo penal sem

defesa é absolutamente nulo (artigo 564, III, “1”, do Código de Processo Penal).

A autodefesa, pelo acusado, é disponível. O direito de presença e o direito de audiência podem ser por ele abdicados. Mas a defesa técnica, exercida por advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, é indisponível. Tanto é que, na hipótese do acusado não constituir advogado de sua confiança ser-lhe-á nomeado um pelo juiz (v. item 2.E do relatório). O Estatuto da OAB (Lei 8906/94) estabelece, no artigo 1o., que constitui atividade privativa de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, dispondo o artigo 4o. que são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Curioso notar que, antigamente (até meados do século passado), era permitida a defesa de acusados por pessoas leigas, mas com conhecimento do direito. Essas pessoas eram chamadas “rábulas”, porque atuavam no foro com muito saber e prática, mas não eram bacharéis em direito. É certo que sua atuação se dava nos casos em que não existisse na comarca advogado para assumir a defesa, mas com o Estatuto da Ordem dos Advogados de 1963, esta prática deixou de ser permitida. O Estatuto também criou o Exame de Ordem, para os bacharéis que se formaram a partir de então, como requisito para a inscrição na OAB.

*Agradeceria alguma informação adicional sobre o sistema de prisão preventiva e liberdade provisória. Condições e requisitos para aplicar uma ou outra.*

A Constituição da República prevê, no artigo 5o., inciso LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Com isso, a prisão preventiva, que anteriormente podia ser decretada pela autoridade policial, só pode ser decretada pelo juiz, em decisão motivada.

Há, basicamente, cinco modalidades de prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão decorrente de sentença condenatória sujeita a recurso e prisão decorrente de decisão de pronúncia (no júri). A prisão preventiva é tomada como modelo, porque, principalmente com a Constituição de 1988, que garante a presunção de não-culpabilidade até o trânsito em julgado (artigo 5o., inciso LVII), só se admite a prisão antes da condenação

definitiva se estiverem presentes os requisitos que autorizariam a prisão preventiva.

Em resumo, pode-se dizer que o tema “prisão e liberdade” assim se põe no direito brasileiro:

a) A prisão em flagrante deve ser comunicada imediatamente à autoridade judiciária, para o controle da sua legalidade. E, de acordo com o disposto no artigo 310 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em condições que excluem, em tese a ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito), pode conceder ao acusado liberdade provisória. Igual procedimento será adotado se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

Portanto, a liberdade provisória é uma alternativa à prisão em flagrante, nos casos em que se verifica, de plano, que o fato foi praticado em condições que excluem a ilicitude ou quando não se fazem presentes, no caso concreto, qualquer das hipóteses que, se ocorrentes, por si só possibilitariam a decretação da prisão preventiva.

b) A prisão temporária não está prevista no Código de Processo Penal, mas em lei especial (Lei 7.960/89). De constitucionalidade questionável, a prisão temporária foi criada para acabar com a então conhecida “prisão para averiguação”, proibida mas utilizada pela Polícia. Tem cabimento, basicamente, quando for imprescindível para as investigações do inquérito policial e houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado em um dos crimes que compõem o rol daqueles enumerados pela Lei (tais como homicídio, seqüestro, estupro, dentre outros).

c) A prisão preventiva é cabível em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, e pode ser decretada como “garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal). É cabível nos crimes dolosos punidos com reclusão, como regra, sendo considerada a medida cautelar pessoal por excelência. Assim, presentes o chamado *fumus delicti comissi* (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria) e o *periculum libertatis* (necessidade da medida para garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência

da instrução criminal ou asseguuração da aplicação da lei penal), a lei permite a restrição cautelar à liberdade de locomoção, de forma motivada. Mas o artigo 314 do Código de Processo Penal faz a ressalva de que não será decretada a prisão preventiva se o juiz verificar, pelas provas constantes do autos, ter o agente praticado o fato nas condições que excluem a ilicitude. Ressalte-se, neste passo, que atualmente não mais se admite prisão preventiva obrigatória, tal como concebida na versão original do Código de Processo Penal para determinadas situações.

Embora sejam muito criticadas pela doutrina as hipóteses de cabimento da prisão preventiva (o que significa ordem pública? ordem econômica? a prisão preventiva significa antecipação de pena quando aplicada para assegurar a aplicação da lei penal?), ela é bastante utilizada na prática, muitas vezes sob o argumento de que o fato imputado constitui “crime grave”.

A prisão preventiva decretada sem fundamentação, ou desnecessária, é “revogada”, não se falando, em relação a esta modalidade de prisão, em liberdade provisória. Repita-se: a liberdade provisória substitui a prisão em flagrante, nos casos em que o juiz verifica não estarem presentes os requisitos que autorizariam a prisão preventiva. A prisão em flagrante ilegal é “relaxada”; aquela que atende aos requisitos legais, pode ser substituída por liberdade provisória, se cabível no caso concreto. De outra sorte, se é caso de prisão preventiva, não se fala em liberdade provisória como alternativa. Não sendo caso de prisão preventiva o juiz deve revogá-la, restituindo o *status libertatis* do acusado ou indiciado.

d) Prisão decorrente de sentença penal condenatória sujeita a recurso e prisão decorrente de pronúncia: pela letra do Código de Processo Penal, essas modalidades constituem formas de prisão processual, que decorrem simplesmente da circunstância de ter sido proferida sentença condenatória ou da decisão de pronúncia. Há exceções à regra de que o acusado, nestes casos, deva se recolher preso (ser ele primário e de bons antecedentes, reconhecido na decisão), mas atualmente a doutrina e parte da jurisprudência têm entendido que tais modalidades de prisão não se justificam, à luz da Constituição da República vigente, de forma automática, mas devem resultar de decisão motivada do juiz quanto à necessidade da medida no caso concreto, tendo como parâmetro os requisitos que autorizariam a decretação da prisão preventiva.

*Há investigação policial autônoma, ou se encontra sujeita a instruções do Ministério Público? Controles da investigação policial? Alguma vez atua o juiz como investigador?*

Toda investigação feita pela polícia judiciária, com a finalidade de apuração das infrações penais e da sua autoria, está sujeita a controle do Poder Judiciário (v. item 2.A do relatório). A Polícia tem 10 dias (se preso o indiciado) ou 30 dias (se o indiciado estiver solto) para concluir o inquérito policial e encaminhá-lo ao Poder Judiciário. O juiz, ao receber os autos, os remete ao Ministério Público, que poderá: a) oferecer denúncia (nas ações penais públicas); b) requerer novas diligências; c) requerer o arquivamento.

Assim, embora haja o controle judicial (determinação judicial de arquivamento ou de novas diligências, recebimento e remessa do inquérito), é o Ministério Público, como titular da ação penal, quem se manifesta se está satisfeito com as investigações feitas pela Polícia e requer a realização de diligências que entenda necessárias. Isto ocorre porque o inquérito policial objetiva apurar a prática de infração penal e serve para formar a opinião do Ministério Público sobre a necessidade de dar início à ação penal.

Constitui função institucional do Ministério Público, dentre outras (v. item 2.B.2 do relatório) requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, daí porque o órgão ministerial pode dar instruções sobre qual diligência entende ser necessária. Isso, porém, não impede a autoridade policial de realizar as investigações que ela entenda necessárias para a apuração do fato e descoberta da autoria, principalmente quando recebe a notícia do crime.

Embora a lei preveja prazos para o término do inquérito policial, a Polícia pode encaminhar os autos ao Poder Judiciário solicitando mais prazo para concluir as investigações. Neste caso, o juiz sempre encaminha os autos ao Ministério Público, para que este se manifeste sobre o pedido, podendo o promotor de justiça, neste caso, desde logo sugerir quais investigações entenda devam ser feitas. Na prática forense, o Ministério Público costuma deixar que a Polícia faça todas as investigações que ela entenda necessárias e, uma vez que o inquérito esteja concluído, ele se manifesta, requisitando novas diligências, segundo suas instruções.

O juiz não pode atuar como investigador no sistema processual penal brasileiro. Desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, várias disposições contidas no Código de Processo Penal, que tratam da atividade do juiz (tais como a ação penal de ofício; a requisição de instauração de inquérito policial pelo juiz; a lavratura de auto de prisão em flagrante pelo juiz), têm-se como não recepcionadas. De outra sorte, como explicado no item 2.D.2 do relatório, ao juiz deve ser atribuída tão-só atividade

jurisdicional, porém é certo que a lei que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminais (Lei 9.034/95) prevê, no artigo 3o., a realização de diligência pessoalmente, pelo juiz, ainda que em fase de investigação, objetivando a formação de prova. Esta disposição tem sido muito criticada por parte da doutrina, que a tem como inconstitucional, porque o juiz se torna um “inquisidor”.

*O juiz de garantia é também —ordinariamente ou em alguns casos— juiz de sentença?*

Ordinariamente, o juiz de garantia é também o juiz que profere a sentença. Na sistemática judiciária, o juiz que pratica algum ato do processo ou de medida a este relativa torna-se “prevento” para conhecer da causa (artigo 83 do Código de Processo Penal). Assim, o juiz que decretar a prisão temporária ou preventiva; verificar a legalidade da prisão em flagrante; decretar a quebra de sigilo (fiscal, financeiro e das comunicações telefônicas); determinar a expedição de mandado de busca e apreensão; conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, dentre outras medidas, torna-se prevento para a ação.

Na cidade de São Paulo existe o Departamento de Inquéritos Policiais-DIPO, cujos juízes efetuam o controle das atividades desenvolvidas até o término inquérito policial, nos casos de competência do Fórum Central (a lei de organização judiciária estadual dividiu a cidade [“comarca”] de São Paulo em regiões e estabeleceu a competência criminal dos juízes regionais para infrações menos graves, praticadas nos limites territoriais das respectivas regiões). O juiz do DIPO funciona como juiz de garantia, mas só até o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. O recebimento da denúncia, nesses casos, é feito pelo juiz para onde o feito for distribuído, e que, em tese, deverá ser o juiz da sentença. Nos demais fóruns da cidade e nas demais comarcas do Estado, prevalece a regra da prevenção. Aliás, quando o DIPO foi criado questionou-se se haveria violação do artigo 83 do Código de Processo Penal, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu ser possível a atuação do juiz do DIPO, nestes moldes.

*Há casos de julgamento na ausência do inculcado ou sem concorrência do defensor?*

O Código permite o julgamento na ausência do acusado em alguns casos, mas nunca sem a concorrência de defensor, conforme já explicado.

Constitui causa de nulidade absoluta julgar alguém sem que tenha sido defendido por defensor técnico.

*No caso de procedimento a cargo de juiz singular*, dispõe o artigo 366 do Código de Processo Penal que, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes. Portanto, o processo não segue enquanto o acusado não for citado pessoalmente. Uma vez citado pessoalmente, o processo seguirá sem a presença do acusado que deixar de comparecer sem motivo justificado. Portanto, caso acusado opte, espontaneamente, por não comparecer ao ato, o processo tem seguimento, arcando ele com as conseqüências do seu não comparecimento. Já quando o réu responde ao processo preso, esta escolha entre comparecer ou não é limitada, porque devendo o acusado estar presente a todos os atos do processo, como regra, o seu não comparecimento é causa de adiamento do ato.

É certo que, uma vez citado pessoalmente e intimado para o ato, ainda que ausente o acusado a audiência se realizará; se ausente seu defensor o juiz nomeará um para o ato (neste caso fala-se de defensor *ad hoc*), não se suspendendo a audiência ou mesmo o julgamento. Frise-se, ainda, que no procedimento comum ordinário, não há propriamente julgamento em audiência. Após o término da instrução, e concluídas as diligências necessárias, as partes apresentam alegações finais escritas, seguindo-se sentença, não se falando nesse caso em presença do acusado para tal fim.

*No procedimento do júri* (competente para os crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, e os que lhes são conexos) a regra é outra. Trata-se de procedimento bifásico, cuja primeira fase segue, até o término da instrução, o procedimento ordinário perante o juiz singular, aplicando-se, inclusive, a regra do artigo 366 do CPP. Concluída a primeira fase, o juiz profere decisão, remetendo ou não o acusado a julgamento perante o júri popular. Caso o juiz se convença da existência do crime e de que o acusado seja o seu autor, deverá pronunciá-lo, remetendo-o a júri. Tratando-se de crime inafiançável, o réu deve ser intimado pessoalmente da decisão, o que equivale dizer que, enquanto o acusado não for dela intimado, o feito não tem andamento (artigo 413 do Código de Processo Penal). Somente em se tratando de infração afiançável (algumas modalidades de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio; infanticídio e algumas formas de aborto) o processo segue, inclusive o julgamento, na ausência do acusado, que intimado deixar de comparecer sem motivo justificado (arti-

go 451, § 1o.). Também neste procedimento a presença do advogado é indispensável, dispondo a lei processual penal que se o defensor não comparecer o julgamento será adiado uma única vez, nomeando o juiz, para o julgamento seguinte, um defensor dativo, para o caso de nova ausência do advogado constituído.

*Se modificam, reduzem ou suprimem em alguns casos as garantias e direitos processuais do imputado em função do delito que se lhe atribui: narcotráfico, terrorismo, “hediondos”?*

A Constituição da República em vigor possui uma série de regras relativas a direito e processo penal, estabelecendo direitos subjetivos e garantias individuais, os quais, por vezes, podem ser restringidos. Mas a restrição deve vir posta na própria Constituição ou em lei ordinária, nas hipóteses em que a Constituição remete.

As principais restrições dizem respeito ao direito à intimidade e garantias dele decorrentes, sem se falar na restrição à liberdade de locomoção.

Assim, por exemplo, a casa. É tida pela Lei Maior como asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo entrar sem consentimento do morador, “*salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*” (artigo 5o., inciso XI). De igual modo, o inciso XII do mesmo artigo 5o. estabelece que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, *salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”. A Constituição estabelece, mais, que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, *quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*” (artigo 5o., inciso LXVI); “*a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem*” (artigo 5o., inciso XLIII); “*constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*” (artigo 5o., inciso XLIV).

Portanto, a própria Constituição, por vezes, restringe, reduz ou suprime determinadas garantias, em função do delito que é atribuído ao acusado. E isto se reflete, por certo, no processo. Há leis especiais que regulamentam as restrições constitucionais, como por exemplo:

- a) A Lei 8.072/90, que trata dos crimes hediondos, proíbe a anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória para os crimes considerados hediondos ou a ele equiparados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo), devendo a pena ser cumprida integralmente em regime fechado.
- b) A Lei 9.034/95, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, prevê procedimentos de investigação e formação de provas com acesso a dados, documentos, informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais sigilosas, a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, ação controlada.
- c) A Lei 9296/96, que regulamentou o artigo 5o., inciso XII (parte final), da Constituição, prevendo as hipóteses de interceptação das comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para a prova em investigação criminal e em instrução processual penal.
- d) A Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, possibilitando a quebra do sigilo fiscal e financeiro em determinadas hipóteses.

Há, ainda, leis que, em função da gravidade da infração, restringem direitos processuais do imputado: Por exemplo, a Lei 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” de dinheiro, restringe a aplicação do disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal (suspensão do processo para o acusado que, citado por edital, não comparece e não constitui advogado); veda a fiança e liberdade provisória; estabelece a inversão do ônus da prova em caso de seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, determinando que a sua liberação, no curso do processo, se dará somente quando comprovada a licitude de sua origem.

Portanto, a resposta à pergunta formulada é positiva: em função do delito que se atribui ao acusado é possível que sejam reduzidas ou suprimidas algumas garantias e direitos processuais. mas esta restrição deve ter como norte a Constituição da República e as restrições nela estabelecidas.

10. *Qual é o alcance da autonomia do Ministério Público? Está integrado a algum órgão ou poder do Estado?*

De acordo com a Constituição da República, o Ministério Público não está integrado a nenhum órgão ou poder do Estado, estando sua disciplina,

em nível constitucional, no título IV, Da organização dos poderes, no capítulo IV, Das funções essenciais à justiça, ao lado da Advocacia Pública e da Advocacia e da Defensoria Pública.

Dispõe o artigo 127 da Constituição que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (v., a respeito do papel institucional e processual do Ministério Público, o item 2.B. do relatório).

Costuma-se dizer, na prática judiciária, que o Ministério Público é um quarto poder, ao lado do Executivo, Legislativo e Judiciário, porque é um agente político do Estado que desempenha importante função. Ou, ainda, que está atrelado ao Poder Executivo (isso ocorreu na vigência da Constituição de 1969). Mas em verdade, a instituição não está, atualmente, vinculada a qualquer um dos poderes. Tem autonomia administrativa e financeira, podendo gerir seu orçamento da forma como lhe convier. Toda a normatização afeta ao Ministério Público é de iniciativa do Procurador Geral da Justiça (ou, em nível federal, Procurador Geral da República), como por exemplo criação de cargos, dentre outras matérias.

Sua autonomia é plena. Em nível estadual, o Procurador Geral da Justiça, que é o chefe da instituição, é um Procurador, nomeado pelo Governador do Estado em lista tríplice elaborada pela classe. Em nível estadual, o Procurador Geral da República é nomeado pelo Presidente da República.

A importância do Ministério Público é tamanha que a Constituição erigiu à condição de crime de responsabilidade do presidente da República seus atos que atentem contra o livre exercício do Ministério Público, lado a lado com os Poderes de Estado (artigo 85, II); conferiu-lhe autonomia funcional e administrativa, com possibilidade de prover diretamente seus cargos (artigo 127, § 1o. e 128 e parágrafos); em matéria atinente ao recebimento dos recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias, assegurou ao Ministério Público igual forma de tratamento que a conferida aos Poderes Legislativo e Judiciário (artigo 168), dentre outras garantias.

No campo processual penal, mais especificamente no que diz respeito à iniciativa da ação penal pública, o Ministério Público tem plena liberdade de atuação. Não concordando o juiz com o pedido de arquivamento do inquérito policial, proposto pelo promotor de justiça, pode determinar a remessa dos autos ao Procurador Geral da Justiça, para que este ofereça denúncia, designe outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insista no pedido de arquivamento, ao qual o juiz estará obrigado a atender (artigo 28 do Código de Processo Penal).