



MPF
Ministério Públíco Federal

Procuradoria
da República
em Manhuaçu

43
com

**EXCELENTEÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA VARA ÚNICA DA SUBSEÇÃO
JUDICIÁRIA DE MANHUAÇU/MG**

JF MG - MANHUAÇU 23/AGO/2013 13:32 ATENCI. 001291

AUTOS Nº 1457-37.2013.4.01.3819

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio do Procurador da República subscritor, vem, respeitosamente, perante V.Exa., manifestar-se nos seguintes termos.

Trata-se de inquérito policial instaurado a partir de requisição do Ministério Públíco Federal, com o objetivo de apurar o cometimento, em tese, do delito previsto no art. 92 da Lei 8.666/93, tendo em vista irregularidade apuradas pela CGU no bojo da do Relatório de Fiscalização nº 034021, que teve como alvo a Prefeitura de Caputira/MG.

Segundo consta das irregularidades indicadas nos itens 2.1.1.3 e 2.1.1.8 da referido Relatório, teria havido o fornecimento de gêneros alimentícios por licitante não vencedor da Tomada de Preços 003/2010, com valor acima do adjudicado.

O Inquérito foi instruído com os autos do Procedimento Administrativo Extrajudicial nº 1.22.010.000036/2012-01, do qual constam, dentre outros documentos, os papeis de trabalho da auditoria realizada pela CGU, bem como cópia dos autos do procedimento administrativo relativo à Tomada de Preços 003/2010.

Não obstante tais documentos, a il. Autoridade Policial, após colher o depoimento de alguns envolvidos, representou diretamente a este Juízo pelo deferimento de medida de busca e apreensão junto à Prefeitura de Caputira/MG, para obtenção dos originais dos mesmos, com o intuito de se proceder à realização de exame grafotécnico.

No bojo de referida medida cautelar, e sem que tenham sido os autos remetidos ao Ministério Públíco Federal para manifestação prévia, este Juízo houve por bem deferir a medida

MPF

pretendida, determinando a expedição de mandado de busca e apreensão para os documentos em questão.

Conforme Auto Circunstaciado de Busca e Arrecadação de fls. 35/36, em cumprimento a tal mandado, procedeu-se à busca e apreensão de uma pasta contendo os documentos que compõem o processo licitatório 010/2010, modalidade Tomada de Preços.

Após todo esse trâmite, foram os autos encaminhados ao Ministério Públco Federal, com pedido de prorrogação de prazo.

É, sem suma, o relatório.

O que se nota dos autos em questão é que as provas obtidas em cumprimento ao mandado de busca e apreensão nº 006/2013 se acham eivadas de vício de **nulidade absoluta**, já que referida medida cautelar foi solicitada diretamente em juízo pela autoridade policial, que **não detém interesse de agir, legitimidade para agir, nem capacidade postulatória para a respectiva ação penal**. Ademais, o deferimento de tal medida sem a manifestação prévia do Ministério Públco Federal, viola o sistema acusatório, maculando, de igual forma, o resultado obtido com a medida.

Como é consabido, desde o advento da CR/88, é o Ministério Públco o titular privativo da ação penal, nos termos do art. 129, I. Ao *Parquet* cabe, portanto, dirigir a investigação criminal, especificando não apenas quais diligências devam ser realizadas, mas também o próprio momento de realização das mesmas. Em outros termos, “a árdua tarefa de formação da prova cabe à parte, no caso, o Ministério Públco, titular da ação penal pública.”¹

Quanto a isto, não há dúvidas, sendo certo que a própria jurisprudência pátria atribui, de forma incontestável, este papel ao Ministério Públco. Nesse sentido, restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DA SUPosta PARTICIPAÇÃO DE SARGENTO DE POLÍCIA NA PRÁTICA DE ILÍCITOS. ARQUIVAMENTO, PELO JUÍZO, SEM EXPRESSO REQUERIMENTO MINISTERIAL PÚBLICO. REABERTURA DO FEITO. POSSIBILIDADE. [...] 1. O inquérito policial é procedimento de investigação que se destina a apetrechar o Ministério Públco (que é o titular da ação penal) de elementos que lhe permitam exercer de modo eficiente o poder de formalizar denúncia. Sendo que ele, MP, pode até mesmo prescindir da prévia abertura de inquérito policial para a propositura da ação penal, se já dispuser de informações suficientes para esse mister de deflagrar o processo-crime. 2. É por esse motivo que incumbe exclusivamente ao Parquet avaliar se os elementos de informação de que dispõe são ou não suficientes para a apresentação da denúncia, entendida esta como ato-condição de uma bem caracterizada ação penal. Pelo que nenhum inquérito é de ser arquivado sem o expresso requerimento ministerial público. [...] 5. Ordem denegada.
(STF. 1a T. HC no 88.589/GO. Rel.: Min. Carlos Britto. 28 nov. 2006, un. DJ 1, 23 mar. 2007, p. 107.)

¹ Apud STF. Plenário. Ação direta de constitucionalidade no 1.570-2/DF. Rel.: Min. Maurício Corrêa. 12 fev. 2004, maioria. DJ 1, 22 out. 2004, p. 4; RDDP 24/137-146; RTJ 192(3)/838



"Correição parcial. Indeferimento de diligência requerida pelo Ministério Pùblico nos autos de inquérito policial. O Ministério Pùblico é o dominus litis. Compete a ele dirigir a investigação criminal, colhendo os elementos de prova de que entender necessários à perfeita instrução do feito. Se requer ao Juiz a realização de diligência junto à autoridade policial para elucidar questão técnica – relevante para a tipificação do delito e competência – somente na hipótese de que a medida requerida fosse manifestamente inútil ou protelatória caberia o seu indeferimento."

(TRF/4a Região, 1a T. Correição parcial no 95.04.34951-0. Rel.: Juiz João Surreaux Chagas. 19 mar. 1996, un. DJ 2, 3 abr. 1996, p. 21.325.)

Por sua vez, a medida de busca e apreensão, assim como as demais medidas cautelares, têm intrínseca relação com o resultado útil do processo, somente tendo sentido o deferimento das mesmas em razão da existência, presente ou futura, da ação penal correlata.

Referida peculiaridade do processo cautelar, denominada instrumentalidade pela doutrina, é comum a ambos os ramos do direito processual: penal e civil.²

Logo, somente se deve cogitar da realização de tais medidas nas situações em que o legitimado ao exercício da ação correlata manifestar sua conveniência e utilidade. Logo, é impensável se realizar qualquer dessas medidas cautelares sem que o titular exclusivo da ação penal e destinatário último dos resultados eventualmente colhidos seja ouvido quanto à necessidade daquela diligência.

Procedimentos adotados de modo diverso, como dito, evidenciam não apenas a falta de legitimidade e interesse de agir de outros atores extraprocessuais, como também a violação à inércia jurisdicional em sede investigativa, com clara violação do modelo acusatório. Sobre o tema, são lapidares as lições de Wellington Cabral Saraiva³, para quem:

"Em todos os casos de cautelares probatórias no Processo Penal, quando se trate da ação penal de iniciativa pública, o órgão legitimado a ajuizar a ação principal (isto é, a ação penal condenatória) é o Ministério Pùblico, em caráter privativo, por força de norma constitucional expressa. Logo, parece evidente que nenhuma dessas cautelares possa ser promovida salvo por provocação do titular da ação principal, ou seja, o Ministério Pùblico. A **polícia criminal não possui capacidade postulatória nem legitimidade para promover ação penal de espécie alguma, seja condenatória, executória ou cautelar.** Por outro lado, o juiz não pode agir de ofício na fase pré-processual da persecução penal, por força do princípio dispositivo ou da ação (*ne procedat judex ex officio*) e do princípio acusatório, de que já se tratou. A consequência lógica e jurídica dessas premissas é que **toda medida cautelar precisa de impulso prévio por parte do órgão legitimado ao Processo Penal, que é o Ministério Pùblico.**

Daí, parece clara a incongruência que seria uma medida cautelar com finalidade probatória aforada por quem não seja o titular da ação principal (ou, pior ainda, sem seu conhecimento ou contra sua estratégia processual), pois isso se contrapõe frontalmente aos princípios da finalidade, da eficiência e razoabilidade.

Além disso, admitir essas diligências processuais penais por parte da polícia criminal sem que sejam promovidas pelo Ministério Pùblico sempre

² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da e GOMES, Abel Fernandes. Temas de Direito Penal e Processo Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 325.

³ SARAIVA, Wellington Cabral. "Legitimidade privativa do Ministério Pùblico para o processo penal cautelar." Disponível em <http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/Processo-Penal-Cautelar-Legitimidade-MP-Wellington.pdf>. Acesso em 21 ago 2013.

constituiria potencial ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, pois implicaria algum nível de restrição a direitos individuais sem que, em determinados casos, houvesse utilidade alguma para o interesse público, pois, por mais tecnicamente preparados e bem intencionados que sejam os servidores da polícia criminal, o titular da ação penal poderia reputar desnecessárias as provas oriundas dessas diligências ou, ainda, considerar que outra deveria ser a linha de investigação indispensável à formação da *opinio delicti*, que é exclusiva do Ministério Pùblico. Imagine-se a seguinte hipótese, como exemplo do cuidado que se deve ter para evitar agravos ao princípio da proporcionalidade nessas situações: a polícia criminal “representa” ao Poder Judiciário pela busca e apreensão na residência de alguém, e o juiz a defere sem manifestação prévia do Ministério Pùblico ou, pior ainda, contra a manifestação deste. Finda a diligência, o membro do MP, único sujeito constitucionalmente competente para formular a *opinio delicti*, demonstra que o fato era atípico ou estava atingido pela prescrição, e promove o arquivamento dos autos. Conclusão: houve restrição desnecessária ao direito individual do cidadão atingido (para não mencionar o dispêndio desnecessário de recursos públicos, em afronta ao princípio constitucional da economicidade), que seria evitada se o Ministério Pùblico participasse *ab initio* da medida cautelar – como deve ser.

No caso em questão, é de se ver que a diligência de busca e apreensão levada a efeito, em que pesce lastreada em mandado judicial específico, afigurou-se totalmente desnecessária e desproporcional, eis que fundada em uma suposição da Autoridade Policial de que os documentos necessários à continuidade das investigações “quando solicitados pelo MPF foram enviados [...] com indícios de falsidade”.

Ora, se está a se tratar de suspeita de fraude em licitação, é corriqueira e conhecida a conduta de agentes públicos que “montam” procedimentos maquiados, para demonstrar a legalidade de algo que, na essência, é ilícito. Todavia, tal não conduz à conclusão de que existiria, na Prefeitura de Caputira, um exemplar de procedimento legítimo, e outro falsificado, exclusivamente destinado a instruir os autos de investigações sobre o assunto, situação na qual, de fato, estar-se-ia justificada eventual busca e apreensão.

O que ocorre no presente caso é que, ao que tudo indica, os autos do procedimento licitatório foram fraudados, para legitimar condutas espúrias levadas a efeito, sendo certo que para a respectiva comprovação bastaria a autoridade policial proceder aos exames grafotécnicos pertinentes, mediante utilização dos documentos já encartados nos Apensos I e II.

Aliás, o cotejo entre os documentos que já se encontravam nos autos e aqueles obtidos na medida cautelar em testilha evidenciam o equívoco e a desproporcionalidade na adoção daquela medida, *data venia*, eis que os documentos colhidos são exatamente os mesmos daqueles que já instruíram o processo, com a diferença de serem os originais.

Essa digressão se fez necessária para que se ressalte, desde logo, que **o Ministério Pùblico Federal, na formação de sua *opinio delicti*, não irá se valer de quaisquer elementos probatórios que decorram, direta ou indiretamente, dos documentos apreendidos em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, devendo a il. Autoridade Policial se**

abster de utilizá-los para quaisquer fins, sob pena de comprometimento ainda maior da higidez das provas.

Assentada essa premissa, pugna o Ministério Públíco Federal pela baixa do presente IPL nos sistemas informatizados deste Juízo (Provimento COGER 37/2009), com posterior remessa dos autos à DPF/GVS, para que, no prazo de 90 (noventa) dias, proceda à realização das seguintes diligências:

- i) realização do laudo grafotécnico solicitado às fls. 41, mediante a utilização **da cópia reprográfica** da proposta apresentada pela empresa de titularidade de Marcilene Araújo Ferreira, constante dos Apensos I e II, e não da via original do documento, arrecada na busca e apreensão;
- ii) oitiva dos demais envolvidos, notadamente os servidores municipais responsáveis pelo processo de licitação em questão e os particulares que tenham se beneficiado da fraude.

Manhuaçu/MG, 21 de agosto de 2013.


LUCAS DE MORAIS GUALTIERI
Procurador da República