

3.4.2 Breve análise dos argumentos sobre a possibilidade de investigação criminal realizada pelo Ministério Público

Marcelo Cunha de Araújo

Promotor de Justiça – MPMG;

Mestre em Direito Processual;

Doutor em Direito Constitucional.

Patrícia Teixeira de Oliveira

Estudante de Direito da PUC-MINAS

A legitimidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público é, atualmente, questão polêmica, não pacificada pela doutrina e pelos Tribunais Pátrios.

A Constituição da República de 1988 prevê em seu art. 127 que: “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Observa-se uma significativa ampliação das funções da instituição, transformada pela Carta de 1988 em verdadeira defensora da sociedade, tanto no campo penal quanto no civil, tendo a titularidade da ação civil pública e, privativamente, a titularidade da ação penal pública (incisos I e III do art. 129 da CF).

Nesse contexto, cabe ao *parquet*, como parte, formar sua convicção, tornando possível a propositura da ação diante do Estado Juiz. A *opinio delicti*, por sua vez, dá-se por meio da investigação.

O poder investigatório do Ministério Público está previsto genericamente no art. 129, III, VI, VII e VIII e IX da Carta Constitucional.

Tais incisos enumeram expressamente atos de investigação que podem ser exercidos diretamente pelo Promotor, restando no inciso IX a possibilidade de ampliação do rol de funções institucionais, desde que compatíveis com a finalidade da instituição.

O inciso III dispõe expressamente sobre a capacidade de o Ministério Público exercer o poder investigatório na área civil. É sua função promover o inquérito civil, como instrumento voltado à apuração de atos que violem os interesses coletivos e posterior ajuizamento de ação civil pública em face dos responsáveis, sendo tal competência pacificada em toda doutrina e jurisprudência.

Quanto à possibilidade de investigação realizada pelo Ministério Público na área criminal, porque não há disposição expressa como acontece em relação à matéria civil, não se encontrou, ainda, decisão pacífica a respeito, sendo matéria controvertida nos tribunais.

Está em trâmite no Supremo Tribunal Federal o Inquérito nº.1968, em que há discussão a respeito da legalidade e possibilidade de o Ministério Público comandar diretamente a investigação criminal.

Existem na atualidade, duas correntes, uma favorável e outra desfavorável à atuação investigativa do *parquet*, que determinam, de acordo com o seu entendimento, o que é mais adequado perante a sistemática adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

A corrente doutrinária desfavorável à atuação do MP em investigações criminais fundamenta seu pensamento, em suma, em quatro afirmativas:

1. Inconstitucionalidade da investigação criminal realizada pelo *parquet*, porque incompatível com as competências e atribuições conferidas a ele pela Constituição Federal;
2. Necessidade de separação entre as funções de acusação, instrução e julgamento. Sendo o MP órgão incumbido da função acusatória, não lhe é permitido, portanto, o exercício de qualquer atividade de investigação criminal.
3. A Imparcialidade com que o Ministério Público deve atuar durante toda a persecução criminal, não podendo, a fim de não comprometê-la, realizar, diretamente, investigações preliminares.
4. O monopólio da investigação criminal assegurado à Polícia Judiciária pela norma contida no art.144 da Constituição Federal. Ao investigar, o Ministério Público estaria usurpando poderes conferidos exclusivamente à Polícia Judiciária, o que seria inconstitucional e contrário ao princípio da separação dos poderes.

Pelo que percebemos, após inúmeras vezes travarmos essa discussão com juristas contrários à investigação criminal do MP, é que, fora desses transcritos argumentos, a discussão se resume a uma enumeração casuística em que, na opinião do interlocutor, algum membro do Ministério Público teria agido com abuso de poder. Obviamente que, se tais casos existem, existe a forma processual e a autoridade competente que pode sanar essa falha; não sendo suficiente a enumeração de exemplos para comprovação de posição jurídica.

Sobre tais argumentos, concluem os adeptos à tal corrente que a atuação investigatória do órgão ministerial deve se restringir, na esfera criminal, apenas à requisição de diligências e de instauração de inquérito policial, conforme previsto no art. 129, VII da Constituição da República.

Por outro lado, a corrente favorável à investigação criminal realizada pelo Ministério Público demonstra que os argumentos trazidos à colação de inconstitucionalidade na investigação Ministerial, numa análise mais apurada, não resistem.

De fato, observa-se uma fragilidade das colocações.

Isto porque proceder à colheita de elementos de convicção a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, é uma consequência lógica da própria função do Ministério Público de promover, com exclusividade, a ação penal pública (art.129, ICF).

Necessária a observância da Lei Complementar nº.75/93, em que se faz menção expressa no art.8, V, sobre a competência do membro do MP para realizar inspeções e diligências investigatórias. Tal artigo é explicativo, complementar e, com certeza, harmônico ao artigo 129, IX da Carta Maior. Interessante notar que a interpretação literal da Constituição, argumentando que a carta Magna não atribuiu explicitamente a investigação criminal, como o teria feito na seara cível, cede claramente em virtude de sua fragilidade explícita. Existe disposição constitucional que prevê outras funções, fora as descritas na CF (art. 129, IX). Existem outras normas que trazem essa previsão explícita (p. ex. o art. 8, V da LC 75/93; art. 18, XXI, “e”, art. 74, VIII, ambos da LCEMG 34/94, entre outros). Veja-se, entretanto, que na maioria dos países a questão é tratada como pano de fundo; verdadeiro pressuposto lógico daquele que possui a legitimação processual penal. É de se perguntar, portanto, por que apenas no Brasil, o país paladino dos direitos fundamentais individuais (em que o nível de corrupção e improbidade justificam) existe um flagrante achaque à atuação do *Parquet*? Estariam os incautos autores pensando no João Ninguém e na preservação de seus direitos individuais ou naquele que pode pagar (caríssimo) pela impunidade?

Já a afirmação, por sua vez, de que a função acusatória do Ministério Público é incompatível com a separação estrita das funções de acusação, instrução e julgamento, trata-se de uma equivocada analogia entre o processo penal brasileiro e o sistema do juizado de instrução vigente em muitos países europeus.

Inexiste no Brasil o chamado juizado de instrução, em que o juiz instrutor preside a investigação, com a formação de culpa à revelia da necessária imparcialidade que deve reger os atos judiciais. Ao contrário, na fase inquisitiva preparatória, não pode haver ingerência judicial a não ser em razão de medidas cautelares e controle de legalidade, sendo que o destinatário das investigações criminais, em caso de ação penal pública, conforme a norma constitucional insculpida no art. 129, I da lei Maior, é sempre o Ministério Público (LIMA, 2002. p.53).

Há de se entender que o Ministério Público é parte no processo penal. Não é ele e sim o juiz da causa quem deve ocupar ponto equidistante entre a acusação e a defesa.

Quanto à questão da imparcialidade, fato é que, sendo o Ministério Público parte formal na ação penal pública, não tem obrigação de agir com imparcialidade, mas sim com impessoalidade. A imparcialidade se espera do juiz, mas não da parte. Impossível, se imaginar, inclusive, a formação de convicção sendo obrigatória uma conduta imparcial.

Nesse sentido, o autor José Frederico Marques ensina:

Não há que falar em imparcialidade do Ministério Público, porque então não haveria necessidade de um juiz para decidir

sobre a acusação: existiria, aí, um *bis in idem* de todo prescindível e inútil. No procedimento acusatório deve o promotor atuar como parte, pois, se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado. O seu papel, no processo, não é o de defensor do réu, nem o de juiz, e sim o de órgão do interesse punitivo do Estado (1961, p.40).

Perceptível também que o art. 144 da CF não institui exclusividade da investigação criminal em favor da Polícia, como fica claro com a leitura dos seus parágrafos 1º e 4º.

Pela melhor interpretação lógica e contextual de tal artigo, a exclusividade da Polícia Federal se dá em razão das demais polícias existentes, quanto ao exercício de Polícia Judiciária da União.

A menção à exclusividade, no art. 144, parágrafo 1º, IV, tem como único objetivo impedir a atuação das polícias Cíveis na esfera Federal, intuito confirmado pela ressalva da competência da União existente no parágrafo 4º (FONTES, 2005).

O art. 4º, § 4º do Código de Processo Penal acaba por resolver a questão ao dizer que a competência da Polícia Judiciária não exclui a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função, concluindo-se não haver monopólio pela Polícia Judiciária na investigação criminal.

Bom exemplo de investigações criminais presididas por outras autoridades administrativas seriam as CPIs dirigidas pelo Poder Legislativo e os Procedimentos Administrativos Disciplinares realizados pelo Poder Executivo. Se exclusiva a investigação criminal pela Polícia, como seriam esses possíveis?

Entender-se de tal forma, a partir de uma interpretação literal do art.144 § 1º, IV, significaria retirar do Ministério Público, principal destinatário da investigação criminal, a capacidade completa e eficaz de apuração dos fatos na formação de sua convicção, cerceando seu poder-dever de promover a Ação Penal Pública.

Portanto, “soa incoerente e de um formalismo extremo e contraproducente a idéia de negar ao MP a possibilidade de desenvolver procedimentos de investigação criminal, só porque carregam tal nomenclatura” (FURTADO, 2004).

Pela melhor interpretação do texto constitucional e de forma a tornar mais eficaz a fase da persecução criminal pré-processual, cabível e legal a possibilidade de o MP realizar diligências, em procedimento investigatório próprio, de forma a dar celeridade ao processo e melhor formar sua convicção.

Assim, ensina o autor Marcellus Polastri Lima (2002, p. 91), ao dissertar sobre a legalidade e legitimidade da realização de diligências investigatórias pelo MP:

Trata-se, à saciedade, de coleta direta de elementos de convicção pelo promotor para elaborar *opinio delicti* e, se for o caso, oferecimento de denúncia, uma vez que, como já asseverado, não está o membro do Ministério Público adstrito às investigações da Polícia Judiciária, podendo colher provas em seu gabinete ou fora deste, para respaldar a instauração da ação penal. (...) Portanto, recebendo o promotor notícia de prática delituosa terá o poder-dever de colher os elementos confirmatórios, colhendo declarações e requisitando provas necessárias para formar sua *opinio delicti* (2002, p.91).

Necessário ressaltar o alerta do autor Denílson Feitosa Pacheco (1997, p. 249), quanto ao retrocesso que poderá advir da declaração de exclusividade de investigação criminal pela polícia Judiciária:

Há milhares de investigações criminais em andamento, realizadas pelo Ministério Público, pelas autoridades fiscais e outras autoridades administrativas. O eventual reconhecimento de exclusividade de apuração de infrações criminais para as polícias podem acarretar um colapso nelas, por não terem capacidade operacional, material e humana para receber tantas investigações, geralmente de alta complexidade, de outras instituições. Seria o equivalente a abandonar as polícias a própria sorte (1997, p.249).

Por fim, importante esclarecer que a decisão proferida pelo STF no julgamento do INQ. 1968, mesmo que proferida no sentido de impossibilidade de investigação criminal pelo *parquet*, só irá surtir efeitos inter partes.

De acordo com a Emenda nº.45 de 2004, que deu nova redação ao art.103-A da CF, o efeito vinculante só se dará caso seja aprovada súmula por mais de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional.

O certo é que, por tratar-se de questão de suma importância e relevância social, demanda-se, com urgência, em nome do princípio da segurança das relações jurídicas, uma decisão definitiva dos Tribunais Superiores.

A decisão final, porém, ainda não foi proferida, restando à sociedade refletir sobre os benefícios e malefícios de tal atuação do *Parquet*, maior defensor dos direitos fundamentais da coletividade, na atualidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. "Investigação criminal. Direito Comparado dá razão ao MP". Revista Consultor Jurídico. 01 de setembro de 2005. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br>
- FURTADO, Valter. "15 Razões para o MP investigar". Revista Conjur, 25 de maio de 2004. Disponível em: www.conjur.com.br.
- LIMA, Marcellus Polastri. "Ministério Público e Persecução Criminal". Ed. Lúmen Júris, 3º ed. RJ; 2002.
- MARQUES, José Frederico. "Elementos de Direito Processual Penal". Ed. Forense. RJ; 1961.
- PACHECO. Denílson Feitosa. "Direito Processual Penal. Teoria, crítica e práxis". Ed. Impetus. 3ª ed. Niterói; 1997.