

Sebastião Silveira: Ministério Público pode e deve conduzir investigações

Desde o advento da Constituição Federal de 1.988, uma das questões mais debatidas nos meios jurídicos e nos tribunais, é a aquela relativa ao pretense poder de investigação criminal do Ministério Público, que até hoje não encontrou uma solução definitiva.

Os debates, quase sempre permeados por questões corporativas, dificilmente se orientam em função dos superiores interesses da sociedade ou, dos valores maiores de nossa Carta Republicana. De um lado, as corporações policiais e dos advogados, têm se posicionado contra tal por investigatório, sustentando que tal prerrogativa constitucional é da Polícia Judiciária. Já o Ministério Público e as corporações a ele vinculadas, advogam a ampla total e irrestrita possibilidade de investigação pelo *Parquet*. O Poder Judiciário, por seu turno, ainda não conseguiu pacificar seu entendimento sobre o debate.

Não obstante, qualquer tentativa de exegese equilibrada sobre o tema conduz à forçosa conclusão que as duas correntes partem de premissas jurídicas duvidosas, que lhe permitem conclusões corporativas divorciadas do espírito da Constituição.

Em primeiro lugar, é necessário o registro de que as atividades de polícia judiciária são privativas da Polícia Federal e da Polícia Civil, na forma do disposto no artigo 144, parágrafo 1º, inciso I e parágrafo 4º da Constituição Federal.

Como atividades de polícia judiciária devem ser entendidas todas aquelas encetadas, com a finalidade de investigar infrações penais, ou, conforme João Mendes, aquelas que tenham “por objetivo a constatação e verificação do fato criminoso”.^[i]

Todavia, as investigações encetadas pelas polícias somente podem ser feitas em procedimentos previstos e disciplinados em lei. Tal se deve em face da força vinculante derivada do princípio do devido processo legal, preconizado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição.

O princípio do devido processo legal é a mais relevante garantia constitucional contra o arbítrio estatal, principalmente aquele derivado da persecução penal, ou, segundo Fredie Didier, por garantir “basicamente, o direito a ser processado e a processar de acordo com normas previamente estabelecidas para tanto, normas estas cujo processo de produção também deve respeitar aquele princípio.”^[ii]

Assim, em obediência ao supra-princípio mencionado, não se permite qualquer tipo de atividade investigatória ou processual fora dos cânones legais, até porque, “Segundo a experiência multissecular expressa nas garantias constitucionais, é grande o risco de erro quando os meios adequados não são cumpridos.”^[iii]

O princípio constitucional do devido processo legal, dessa forma, possui incidência com “função eficaz bloqueadora”^[iv], impedindo que as atividades de Polícia Judiciária possam ser exercidas, arbitrariamente, fora dos parâmetros expressamente fixados em lei.

De conformidade com o disposto nos artigos 4º e seguintes do Código de Processo Penal, o procedimento formal de investigação criminal e, portanto, de exercício da função de polícia judiciária pelos órgãos do Estado, é exclusivamente o inquérito policial, com vedação a qualquer outro não previsto em lei.

Assim, a óbvia conclusão que se extrai do exposto é que as Polícias Federal e Civil exercem o monopólio constitucional das atividades de polícia judiciária, que somente podem ser materializadas através do inquérito policial.

Sem embargo do exposto reconhecimento do monopólio das atividades de polícia judiciária, a Constituição, em nenhum momento, atribuiu exclusividade da função investigatória a qualquer órgão do Estado, nem mesmos às polícias.

Observe-se, nesse sentido, que quando deseja instituir a primazia de uma atribuição a determinado órgão do Estado, a Constituição sempre o faz de forma expressa, como no caso do monopólio da ação penal pública, que foi atribuído privativamente ao Ministério Público (artigo 129, inciso I).

Além de não optar pela exclusividade, a Constituição Federal, de forma expressa, atribui idêntica função fiscalizadora a outros órgãos, como feito no parágrafo 3º, de seu artigo 58, que cometeu às comissões parlamentares de inquérito amplos poderes de investigação.

Merece ser observado, de outra forma, que a equivocada idéia de exclusividade da investigação policial, poderia levar ao esvaziamento da atividade persecutória do Ministério Público, que sempre ficaria jungida à boa vontade dos órgãos policiais.

Diante da inexistência da prerrogativa de exclusividade da atividade investigatória criminal, deve ser reconhecida a possibilidade excepcional — sempre excepcional — porque a regra é a investigação como atividade de Polícia Judiciária, da realização de apurações por outros órgãos do Estado, como o Ministério Público, Tribunais (com relação aos seus Magistrados), CPI's, COAF, etc.

O reconhecimento da possibilidade excepcional de instauração de investigações pelo Ministério Público, não permite, no entanto, a conclusão de que existe, no plano constitucional, a concorrência do *Parquet* com as polícias. Ninguém, nem mesmo aqueles que defendem a ampla, total e irrestrita possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público, admitem prescindir do valoroso trabalho da Polícia Judiciária^[v]. Portanto, a investigação através do inquérito policial deve ser sempre a regra, sendo que extraordinariamente é possível admitir-se outras formas de apuração.

No caso específico do Ministério Público, a Constituição lhe atribui, de forma expressa, a prerrogativa de instauração de procedimentos administrativos em matérias de sua competência (artigo 129, inciso V). Portanto, inexistente, sob essa ótica, vedação para a instauração de procedimento administrativo em matéria criminal, mesmo porque ele é o titular exclusivo da ação penal pública.

No plano legal, a possibilidade genérica de instauração de procedimentos investigatórios está prevista nos artigos 7º, inciso I e 8º, incisos V e VII da Lei Complementar 75/93 e artigo 26, inciso I, da Lei

8625/93.

Não obstante, devem ser reconhecidas objeções graves, que não permitem a realização generalizada de investigações criminais pelo Ministério Público e, quando possíveis tais investigações, requisitos sempre devem ser observados.

Em primeiro lugar, é necessária a presença de um fato criminoso objetivo, de ação penal pública, a ser investigado. Tal requisito é exigível para a instauração de qualquer procedimento persecutório em matéria penal.

Esse requisito sempre foi da tradição de nosso direito processual penal. Aliás, o primeiro diploma legal que disciplinou a investigação criminal no Brasil — o Decreto 4.872, de 22 de novembro de 1.871 — em seu artigo 42, já fazia referência expressa a tal exigência, ao vincular a instauração do inquérito policial à finalidade de “apuração de fatos criminosos”.

A doutrina, sempre de forma unânime, nunca descurou de tal requisito. Bento de Faria teve a oportunidade de asseverar que a base justificadora da instauração do inquérito é “Notícia fundada — pressupõe não a certeza, mas o conhecimento de fato ou fatos que induzem, logicamente a prática do crime.” [vi] Borges da Rosa, vinculou a atividade policial à “notícia da prática de um fato reputado criminoso.” [vii] Já Frederico Marques viu no “fato típico” o elemento corporificador do momento inicial da *persecutio criminis*. [viii]

Portanto, como o procedimento investigatório conduzido pelo Ministério Público possui natureza criminal, tal qual ocorre com o inquérito policial, ele somente pode ser manejado para a apuração de fato criminoso objetivo, expressamente indicado na portaria de instauração, até porque, segundo a Ministra Maria Tereza de Assis Moura, “Não se admite investigar a vida dos cidadãos, para, a depender da sorte, encontrar algum crime” [ix]

Da mesma forma, se a regra, conforme já ressaltado, é a investigação policial, se faz necessário a indicação fundamentada do motivo que impeça ou desaconselhe a condução da investigação pelos órgãos de Polícia Judiciária. Tal exigência deve ser observada quando da edição da portaria de instauração do procedimento (artigo 4º, da Resolução 13, de 2 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público).

Por certo, caberá, de forma discricionária ao titular da persecução penal, fazer a opção da investigação própria, em detrimento da investigação policial, indicando a excepcionalidade encontrada para justificar a exceção.

Em situações de investigações sobre suspeita de crimes praticados por policiais; autoridades com ascendência hierárquica ou moral sobre a autoridade policial; agentes envolvidos com crime organizado com suspeita de ramificação com órgãos do Estado; nos casos em que a investigação policial foi falha ou ineficiente; suspeita de corrupção policial, dentre outras, são situações excepcionais e podem justificar a iniciativa investigatória do Ministério Público.

Não devem ser admitidas, por outro lado, investigações ministeriais não fundadas em situações que

justifiquem a preterição da regra da investigação policial ou, que decorram de capricho ou índole revanchista do representante do Ministério Público, já que tais situações não se compatibilizam com a opção de Estado Democrático de Direito, feita pela nossa Constituição da República.

Mas não é só. Uma vez instaurado o procedimento investigatório, para cumprimento do postulado constitucional do “*due process of law*” é necessário que ele observe um procedimento previsto em lei. Nesse caso, impõe-se à aplicação analógica dos dispositivos do Código de Processo Penal, naquilo que se refere ao inquérito policial (STF, HC 84965-MG).

Assim, o procedimento deverá observar o mesmo prazo geral previsto para a conclusão do inquérito policial. Havendo necessidade de prorrogação de tal prazo, o presidente do procedimento deverá lançar decisão justificada, indicando as razões da prorrogação, especialmente as diligências faltantes.

No caso do procedimento investigatório do Ministério Público, dispensa-se a sua remessa ao Poder Judiciário na hipótese de expiração do prazo de conclusão. Tal se deve porque sendo o Parquet o responsável pelo controle do prazo, não haveria qualquer sentido em submeter sua deliberação de prorrogação a uma simples decisão homologatória e obrigatória do Juiz. Nesse sentido, merece ser lembrado que na Justiça Federal os inquéritos já tramitam diretamente entre o Ministério Público e a Polícia, por força da Resolução 63, de 26 de junho de 2009, do Conselho de Justiça Federal.

Já a conclusão do inquérito estará sempre submetida ao controle do Poder Judiciário. Assim, se entender que o caso é de propositura de ação penal, o inquérito deverá acompanhar a sua denúncia. Do contrário, entendendo que o procedimento deve ser arquivado, tal deliberação também deverá ser submetida a um Juiz com competência criminal.

É importante ressaltar, da mesma forma, que o inquérito policial ou o procedimento investigatório não são indispensáveis para a instauração da ação penal. O parágrafo 1º do artigo 46 do Código de Processo Penal autoriza, de forma expressa, conforme asseverado por Tourinho Filho [\[x\]](#), o oferecimento de denúncia, pelo Ministério Público, com base em quaisquer informações suficientes para a propositura da ação penal.

Por fim, deve ser ressaltado, que as restrições relativas às investigações do Ministério Público, somente dizem respeito aos procedimentos formais. Assim, não pode ser imposta qualquer limitação à faculdade que possui o *Parquet* de realização de diligências complementares, principalmente diante de situações especiais, quando a investigação policial não foi conduzida a contento, segundo juízo do próprio destinatário da investigação.

Finalmente, também deve ser lembrado, que no âmbito do direito processual civil, o Ministério Público pode instaurar inquéritos civis para a apuração de danos ou lesões a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Constituição Federal, artigo 129, inciso III), onde as vedações e restrições aqui apontadas não possuem aplicabilidade.

Em conclusão, é possível afirmar que o Ministério Público pode e deve conduzir procedimentos investigatórios próprios em matéria criminal, em caráter excepcional, diante da existência de fato criminoso objetivo, sempre que a apuração não possa ser realizada ou não seja recomendável, a sua

atribuição a Polícia Judiciária.

A adoção de tal sistemática, com o reconhecimento do poder limitado de investigação criminal pelo Ministério Público, atende aos superiores interesses da sociedade, no tocante à correta apuração e punição dos ilícitos e, de outra parte, é asseguroadora do respeito a todos direitos e garantias constitucionais e legais dos cidadãos.

Referências Bibliográficas

[i] MENDES JÚNIOR, João. Processo Criminal. Vol. I. Rio de Janeiro, Typografia Bastista de Souza, 1920, p. 271.

[ii] JÚNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil, volume 1, Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 39

[iii] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2.002, n. 94, p. 246

[iv] ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 47 e 119.

[v] SANTIN, Valter Foletto. O Ministério Público na Investigação Criminal. Bauru: Edipro, 2.008; pp. 280/281.

[vi] BENTO DE FARIA, Antonio. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1942, vol. 01, p. 41.

[vii] BORGES DA ROSA, Inocência. Comentários ao Código de Processo Penal. 3ª Ed. Campinas: Campos, 2000, p. 117

[viii] FREDERICO MARQUES, José. Elementos de Direito Processual Penal. Vol. I Campinas: Bookseller, 1997, p. 130

[ix] ASSIS MOURA, Maria Tereza. Voto proferido pela Ministra no Habeas Corpus nº **59.257 – RJ, j. 22.08.2006**.

[x] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Vol. I. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 200/201

Date Created

21/07/2012