

O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Janaina Cordeiro Campos Ribeiro de Freitas¹

RESUMO

A pesquisa em apreço tem por objetivo abordar o acúmulo de poder ou ao Ministério Público, invadindo a esfera de atribuição da Polícia Judiciária e, por conseqüência, violando norma constitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Ministério Público, investigação, Polícia Judiciária, garantias, atribuições, sistema inquisitivo, ampla defesa e contraditório.

Considerações iniciais

O Ministério Público, conforme disposição constitucional é incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É regido pelos seguintes princípios: unidade e indivisibilidade que seria a própria atuação do Órgão como parte de um todo indivisível, podendo seus membros substituir-se uns aos outros em um mesmo processo. Tem como princípio ainda a titularidade da ação penal, não podendo dela dispor, por não lhe pertencer.

O *jus puniendi*, pertence ao Estado, representando uma de suas características, ou seja, a soberania. Portanto, aquele a quem se atribui o exercício da ação penal, o Ministério Público, não poderá dela desistir, transigir, conforme dispõe o próprio art. 42 do Código de Processo Penal.

A Carta Magna assegura ainda a autonomia administrativa, financeira e funcional. Tal autonomia não garante ao órgão o *status* quarto poder, como afirmam alguns doutrinadores.

Do *parquet* investigador

Muito embora o Ministério Público não esteja subordinado hierarquicamente a nenhum dos Poderes: Executivo, Legislativo ou Judiciário, o chefe da instituição depende da manifestação ou escolha do Chefe do Poder Executivo, conforme determina o art. 128, § 1º, 2º e 3º da Constituição Federal, impedindo o chefe de ser escolhido diretamente entre o mais votado pela classe.

Há uma enorme discussão quanto ao art. 144, § 4º da Constituição Federal, do promotor de justiça assumir a postura de órgão investigador. As posições favoráveis à investigação do Ministério Público se amparam no fato de não haver empecilho constitucional para tanto e que a exclusividade trazida pelo preceito constitucional diz respeito unicamente à polícia federal.

O art. 144, § 4º da Carta Magna não impõe óbice aos trabalhos de investigações realizados pelo Parquet, tendo em vista não ter sido determinado no pré-falado artigo ser atividade exclusiva da Polícia Judiciária.

¹Advogada, Especialista em Direito Processual Penal e Criminologia pela Universidade Federal de Goiás.

A Lei Complementar nº 75/93, que trata da organização e o estatuto do Ministério Público da União e prevê as prerrogativas, deveres e penalidades aos membros da Instituição, garante como uma de suas atribuições no art. 8º, inciso V, no âmbito federal, a realização de inspeções e diligências investigatórias.

A Lei de improbidade administrativa, Lei nº 8.429/96, também reserva a possibilidade do promotor de justiça, ora titular da Ação Penal Pública realizar investigações.

O Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza o Ministério Público a instaurar sindicâncias para apuração de infrações às normas de proteção à infância e ao adolescente (art. 201, VII, ECA).

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, em seu art. 74, elencando as atribuições do Ministério Público, confere uma série de poderes dentre elas a de instaurar inquérito civil público e demais procedimentos correlatos, e, mais a frente, no inciso VI, dispôs competir: "Instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso."

O Conselho Nacional do Ministério Público, órgão criado pela Emenda Constitucional nº 45, o qual lhe foi atribuído o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, bem como do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, buscando tornar legítima e legal o poder de investigação do Ministério Público, publicou a Resolução de nº 20 de 28 de maio de 2007, dispondo em seu art. 4º, § 1º:

§ 1º Incumbe, ainda, aos órgãos do Ministério Público, havendo fundada necessidade e conveniência, instaurar procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial.

Não se pode olvidar, inclusive, o enunciado nº 234 da Súmula do E. STJ, in verbis: "A participação de Membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia".

O Ministério Público é "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (CF, art. 127). O caráter permanente e a natureza de suas funções, levam à conclusão de que se trata de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, em cuja atuação independente repousam as esperanças de uma sociedade justa e igualitária.

Assim, para aqueles que defendem a possibilidade do Ministério Público realizar investigações, nada autorizaria, o posicionamento restritivo da atuação do MP em defesa "da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (CF, art. 127).

O acúmulo de poderes do Ministério Público e a violação de norma constitucional

Por via oposita há aqueles que defendem ser descabida a possibilidade do Ministério Público investigar, participar ou invadir a atribuição constitucionalmente garantida à Polícia Judiciária.

O art. 129, incisos VII e VIII da Constituição Federal determina o exercício do controle externo da atividade policial e a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Cristalino, portanto, os dispositivos constitucionais.

As funções atribuídas ao Ministério Público é justamente o de órgão fiscalizador da atividade policial e não de substituto da presidência da investigação. A requisição de diligências investigatórias é exigência legal da qual a autoridade policial não pode negar. No entanto, não confere ao promotor de justiça a realização da investigação propriamente dita.

O já citado art. 144, § 4º da Constituição Federal não prevê o poder investigatório do Ministério Público.

Verifica-se que a Lei Complementar nº 75/93 e a própria Resolução nº 20/07 do CNMP viola a Lei Suprema, haja vista ser o exercício do controle externo, exercício de fiscalização da atividade policial e não o próprio exercício da mesma ou ainda órgão de exercício correccional.

O prof. Sérgio Marcos de Moraes Pitombo (2003) ensina:

Procuradores da República e Promotores de Justiça necessitam dos serviços das autoridades policiais, para levar avante o pretenso procedimento preparatório, que venham a iniciar. [...] Dirigir a investigação e a instrução preparatória, no sistema vigente, pode comprometer a imparcialidade [...] Imparcialidade viciada desatende a justiça.

O acúmulo de atribuições pelo Ministério Público, de realizar diligências investigatórias e de promover a Ação Penal Pública, o transformaria em um super, hiper, mega quarto poder, na tentativa de combater e reduzir a criminalidade a qualquer preço, jogando ao limbo princípios processuais penais constitucionais realizando, inclusive, uma aproximação do sistema inquisitivo ao processo judicial.

O Ministério Público, acumulando atribuições de investigar e propor ação penal, na qualidade de parte que será e dotado de parcialidade, inerente a toda parte processual incorreria em ações, talvez temerárias, com a aplicação reduzida ou ausência do princípio da ampla defesa, contraditório, equilíbrio processual, paridade de armas, igualdade das partes.

Em relação aos direitos fundamentais, o promotor, investigando diretamente, agindo exclusivamente como parte, e não como

custos legis, acabaria por tornar o réu um mero objeto de investigação, não tendo mais quem pudesse assegurar sua condição de sujeito de direitos, eis que não haveria mais controle externo da própria atividade investigativa.

O voto do Min. Carlos Velloso, relator da decisão, fortalece a linha de raciocínio ora adotada. Senão vejamos: “Não vislumbro qualquer ato de desobediência, porque o Delegado da Receita Federal está sujeito à hierarquia administrativa própria, na qual não se insere o órgão do Ministério Público Federal. A requisição de diligências investigatórias de que cuida o art. 129, VIII, CF, deve dirigir-se à autoridade policial, não se compreendendo o poder de investigação do Ministério Público fora da excepcional previsão da ação civil pública (art. 129, III, CF). De outro modo, haveria uma polícia paralela, o que não combina com a regra do art. 129, VIII, CF, segundo a qual o MP deve exercer, conforme lei complementar, o controle externo da atividade policial” (grifamos).

O Decreto-Legislativo nº 128/2007 de autoria do Deputado Federal Marcelo Itagiba, propõe seja sustada a aplicação do § 1º do art. 4º da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público, que Regulamenta o art. 9º da Lei Complementar nº 75, de 1993 e o art. 80 da Lei nº 8.625, 1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial, tendo em vista a patente afronta à Constituição e a invasão legislativa de matéria privativa da União, conforme determinado no art. 22, incisos XVII e XXII da Lei Suprema. O referido Decreto-Legislativo, já aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, será votado pelo Plenário.

O acúmulo de atribuição ao Ministério Público, já titular da Ação Penal Pública incondicionada, viola normas de natureza constitucional. Não cabe realizar interpretações extensiva, gramatical ou teleológica. Ao Ministério Público é cabível, quanto a presidência de inquéritos, tão somente o de natureza civil.

O próprio Ministério Público Federal, no parecer dado por um de seus membros reconheceu que: “a impessoalidade da acusação esgarça-se quando o Ministério Público extrapola de suas funções e substitui-se à Polícia Judiciária, formulando a investigação e a denúncia em acusações próprias dos Tribunais de Exceção” (RHC 8.106/DF).

Conclusão

Permitir que o Ministério Público participe, colabore, execute investigações para posteriormente oferecer a denúncia é introduzir paulatinamente na fase judicial o sistema inquisitivo, aplicado na fase extrajudicial, na elaboração da peça informativa. O sistema inquisitivo, ranço da Idade Média, em que o acusado era vítima de um processo sigiloso, secreto, ausente o contraditório, ampla defesa e as atividades de investigar e julgar era conferidas a uma única pessoa.

Conferir o poder investigatório ao Ministério Público é reduzir a aplicação de princípios constitucionais basilares do Estado Democrático de Direito.

Conforme já dito a linhas volvidas o Ministério Público na condição de investigador se torna parte e, portanto, dotado de parcialidade.

A Advocacia não se torna menos importante que a atividade do Ministério Público, aliás, este, essencial à Administração da Justiça. No entanto, admitir privilégios causando um descompasso entre o direito de defesa e o Representante do Ministério Público é aniquilar o amplo direito de defesa assegurado constitucionalmente no art. 5º, inciso LV.

Abstract:

The research in question aims to address the accumulation of power or the prosecutor, invading the sphere of awarding the Judiciary Police and, consequently, violating constitutional standard.

Key Words:

Prosecutor, research, Judiciary Police, guarantees, assignments, inquisitivo system, extensive defence and contradictory.

Referências Bibliográficas

BRASIL. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35 ed. atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassam. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. **O Ministério Público e o controle da atividade policial**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.337.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Procedimento administrativo criminal**, realizado pelo Ministério Público. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, n. 22, jun.-ago, 2003.

VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2008