

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*Paulo Gustavo Guedes Fontes**

Chamou a atenção do meio jurídico decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal¹, asseverando que os membros do Ministério Público não poderiam praticar diretamente atos de investigação criminal, devendo sempre delegá-los à Polícia judiciária. Tal aresto, que por certo será revisto pelo Plenário da Suprema Corte, não só destoa de toda a jurisprudência anterior na matéria, como poderá trazer grandes prejuízos à sociedade brasileira.

Com efeito, os tribunais sempre foram unânimes em afirmar que o inquérito policial é peça meramente informativa, destinada a subsidiar o Ministério Público no exercício da ação penal². As provas necessárias à condenação deverão ser reproduzidas em juízo ou, quando isso não for possível, serão submetidas ao crivo do contraditório. Assim, a sorte dos acusados se decide perante o juiz, pelo que o inquérito não ocupa lugar essencial no processo penal. Também por essa razão, os tribunais se recusam a declarar nulidades nos processos por conta de defeitos do inquérito.

Quanto à possibilidade de o membro do Ministério Público dispensar o inquérito e realizar diretamente diligências investigatórias, requisitando documentos e ouvindo testemunhas, passando logo à ação penal, a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, oriunda notadamente de sua 5ª Turma, não tem visto qualquer óbice³. A atenção dos juízes se volta, nesses casos, para o conteúdo da peça acusatória, a denúncia, que deve atender ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de modo que possibilite a ampla defesa do acusado. A dispensa do inquérito pelo Ministério Público é prevista no art. 39, § 5º, do citado Código, que também estabeleceu, há mais de cinquenta anos, que “se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los” (art. 47).

Por sua vez, as leis que regulam a atuação do Ministério Público, nas suas diversas esferas (Lei Complementar n. 75/93, Lei n. 8.625/93), autorizam os seus membros a requisitar documentos de quaisquer autoridades e de particulares, bem como a notificar testemunhas para comparecimento sob pena de condução coercitiva.

Por outro lado, o direito brasileiro jamais conferiu exclusividade à Polícia na investigação de crimes. É o que diz o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo, permitindo que a apuração seja feita por autoridades administrativas indicadas em lei, que remeterão os resultados diretamente ao Ministério Público. Por fim, o pretendido enfeudamento das investigações pela Polícia também não encontra guarida na

* Paulo Gustavo Guedes Fontes é Procurador da República em Sergipe e Mestre em Direito Público pela Universidade de Toulouse.

¹ Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 81.326, decisão publicada no *DJ* de 1º ago. 2003.

² STJ – Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 11.600; TRF 5ª Região – Habeas Corpus n. 000446/PE.

³ Habeas Corpus n. 18.060/PR; Habeas Corpus n. 24.877; Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 10.974.

Constituição da República. O art. 144 da Carta Magna estabelece tão-somente a repartição de atribuições entre os diversos órgãos de polícia, incumbindo a Polícia Federal da apuração de crimes federais, com exclusão das polícias civis.

Num nível mais profundo, a decisão do STF, com as vênias devidas, talvez se explique por uma analogia equivocada entre o processo penal brasileiro e o modelo vigente nos países que adotam o juizado de instrução. O *Code d'Instruction Criminelle* de 1808, de Napoleão Bonaparte, que fez escola tanto quanto o seu famoso Código Civil, estabeleceu a separação estrita das funções de *acusação, instrução e julgamento*, nos marcos de um procedimento em que o juiz de instrução ocupa lugar de destaque. Na concepção original desse sistema, já bastante modificado na Europa, quem acusa (o procurador ou o promotor) não investiga e quem investiga (o juiz de instrução) não julga (quem julga é o tribunal). Apesar do grande poder deixado ao juiz de instrução, o *Code* espelhava o triunfo do sistema acusatório, filho das revoluções liberais e reação ao sistema inquisitório medieval. Repartiam-se os poderes que na Idade Média pertenciam por inteiro ao Inquisidor.

Alguns querem transpor a sistemática do juizado de instrução para o Brasil, substituindo, na sua equação, o termo ocupado pelo juiz de instrução pela Polícia judiciária. Chegar-se-ia, assim, à conclusão adotada pela Egrégia 2ª Turma: o Ministério Público acusa e a Polícia investiga, sendo tais funções separadas e incomunicáveis. Como dito, a analogia é descabida. Na Europa, impede-se que o membro do Ministério Público realize a instrução, privativa do juiz: nela, o juiz de instrução tem amplos poderes, determina a prisão preventiva, escutas telefônicas, busca e apreensão etc. O princípio liberal determina que tais medidas não devam ser decididas pelo órgão acusador. Ora, a Polícia no Brasil não realiza *instrução*. Nem ela nem o Ministério Público podem adotar medidas de maior gravidade que firam a liberdade ou a intimidade do indivíduo, devendo ambos solicitá-las ao juiz. Não existe, assim, do ponto de vista da liberdade, qualquer ofensa ou perigo no fato de o agente do Ministério Público, promotor privativo da ação penal, requisitar documentos, perícias e ouvir testemunhas para colher os elementos de convicção necessários, não mais, de qualquer modo, do que acontece quando essas diligências são realizadas pela autoridade policial.

É preciso lembrar, ao contrário, que na maioria dos países europeus e sul-americanos, inclusive naqueles que adotam o juizado de instrução, a Polícia é diretamente subordinada ao Ministério Público, que dirige e coordena as investigações preliminares. Assim na França, Itália, Portugal, Espanha, Chile, Bolívia, Venezuela etc. Tal circunstância não é de modo algum considerada atentatória aos direitos e às liberdades individuais.

Outra concepção errônea, ligada também ao aspecto da separação entre as funções de acusação e instrução, mas que pelas mesmas razões não se aplica ao Brasil, é aquela que reclama imparcialidade do membro do Ministério Público quanto ao resultado das investigações realizadas pela Polícia. Alguns entendimentos vão no sentido de que a participação do membro do Ministério Público nas investigações o tornaria suspeito para exercer com imparcialidade a função de acusação; o *Parquet* seria assim um *filtro* entre a atividade da Polícia e o juiz, controlando os excessos daquela.

O Superior Tribunal de Justiça, em 13 de dezembro de 1999, adotou a Súmula 234, que afirma: *a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia*. Nada mais fez a Corte do que aplicar entendimento pacífico na doutrina, de que o Ministério Público é parte no processo penal. É o juiz quem deve ocupar o ponto equidistante entre acusação e defesa, entre o acusado e o Ministério Público, cuja função constitucional é acusar. A imparcialidade que se exige do membro do Ministério Público é aquela de cunho pessoal, proibindo que o acusador seja parente do juiz ou das partes, amigo íntimo ou inimigo capital etc.; do ponto de vista funcional, a imparcialidade é incompatível com a função do acusador público. Nesse sentido, já lecionava Hélio Tornaghi (*A relação processual penal*. 2. ed. 1987. p. 271):

“[...] não há que se falar em imparcialidade do Ministério Público, porque então não haveria necessidade de um Juiz para decidir a acusação [...]. 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”.

Assim, no processo penal brasileiro, os requisitos da imparcialidade e a necessária distância das investigações são exigidos do juiz e não do membro do Ministério Público. Polícia e Ministério Público, no Brasil como alhures, ocupam posições similares no âmbito da função punitiva do Estado e não há incompatibilidade essencial entre suas funções.

Embora a regra seja a realização das investigações por meio de inquérito policial, os membros do Ministério Público brasileiro, promotores e procuradores da República, têm realizado diretamente algumas delas. Na maioria dos casos, por medida de celeridade e simplificação dos procedimentos, evitando-se instaurar inquérito policial quando uma simples requisição de documentos ou oitiva do investigado ou da vítima podem ser suficientes ao ajuizamento da ação penal. Em outros casos, mais raros, quando se vislumbra não haver interesse da Polícia em promover investigações sérias: crimes praticados por policiais, como tortura, ou casos de corrupção envolvendo altos governantes.

Finalmente, deve-se ter em mente que a Lei n. 8.429/92 autorizou o Ministério Público a conduzir inquéritos civis para apurar atos de improbidade administrativa. Existem milhares deles espalhados pelo país, no Ministério Público Federal e estaduais, em que se apuram atos de corrupção, dispensa indevida de licitações, superfaturamento etc., questões complexas do ponto de vista jurídico para as quais a Polícia nem sempre está preparada. Ao fim dessas investigações, o membro do Ministério Público dispõe de elementos suficientes para a propositura de ações civis por atos de improbidade administrativa. Pois bem, se as provas obtidas no inquérito civil indicarem também a prática de crime, devem ser consideradas imprestáveis para fins penais? Estará o procurador ou promotor proibido de ajuizar as ações penais cabíveis pelo fato de ter realizado as apurações? Estaríamos diante de um absurdo jurídico e prático, com afronta, inclusive, ao princípio constitucional da eficiência, que deve pautar a atuação de todas as esferas estatais.

Dessa forma, não há qualquer regra no direito brasileiro, ou sobretudo princípio jurídico, que impeça os membros do Ministério Público de promover diretamente diligências investigatórias. Não existe risco para os direitos fundamentais. Esse é inclusive o dever da instituição, que dele tem se desincumbido com louvor, sendo em grande parte responsável por apurações exitosas que vão aos poucos diminuindo a impunidade no país, como os casos do TRT de São Paulo, da Sudam, o combate ao crime organizado em diversos Estados da federação, entre tantos outros.

A imprensa chegou a mencionar recentemente a necessidade de uma operação *mãos limpas* no Brasil, que estaria sendo encorajada pelo próprio governo federal. Faltou lembrar que na Itália essa operação se deu não apenas com o estabelecimento de regimes prisionais mais severos, mas sobretudo com a ampla reforma do processo penal de 1989, conferindo mais independência aos membros do Ministério Público e colocando a Polícia judiciária sob o seu controle direto, e não lhes confiscando os poderes ou amesquinhando as funções.