

INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARGUMENTOS
CONTRÁRIOS E A FAVOR. A SÍNTESE POSSÍVEL E NECESSÁRIA

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO

II. OS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA MATÉRIA

III. O ARGUMENTO CONTRÁRIO À INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO

IV. O ARGUMENTO A FAVOR DA INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

V. CONCLUSÃO

1. Reflexão relevante
2. A síntese possível e necessária

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de parecer solicitado pelo Ministro Nilmário Miranda, Secretário Especial dos Direitos Humanos e Presidente do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), acerca de questão polêmica, que vem dividindo opiniões na comunidade jurídica nacional: a da legitimidade ou não do Ministério Público para conduzir diretamente investigações criminais, mediante procedimento administrativo próprio, em lugar de requisitar a instauração de inquérito pela Polícia Judiciária (civil ou federal).

Rememore-se que no dia 18.11.2003 a matéria foi debatida na 119^a. Reunião do CDDPH, à qual compareceram como convidados os Drs. José Muiños Piñeiro, ex-Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e Luís Guilherme Martins Vieira, professor e advogado criminal no Rio de Janeiro. Também participaram do debate, que tive a honra de coordenar, os Drs. Cláudio Fontelles, Procurador-Geral da República, Luiz Antônio Guimarães Marrey, Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, e os Conselheiros do CDDPH, Advogado Percílio de Souza Lima Neto, Professor Humberto Espíndola e Embaixador Tadeu Valladares.

As duas correntes que disputam primazia na matéria, ambas munidas de um conjunto amplo de argumentos jurídicos e metajurídicos, podem ser assim sintetizadas:

1^a. A investigação criminal foi reservada, pela Constituição Federal, à Polícia Judiciária (Polícia Civil estadual e Polícia Federal), sendo ilegítimo e inconstitucional o desempenho de tal atividade pelos membros do Ministério Público, que assim agindo estariam usurpando atribuição que não lhes foi deferida;

2^a. Decorre, naturalmente, do papel institucional reservado ao Ministério Público pela Constituição Federal, a função de conduzir a investigação criminal quando entender necessário, mediante procedimento administrativo próprio, sem estar obrigado a requisitar à autoridade policial as diligências investigatórias ou a instauração de inquérito.

Como é comum em situações nas quais há argumentos consistentes em prol dos dois lados, o debate tornou-se apaixonado. No

mercado geral de idéias sobre a matéria, além da questão constitucional propriamente dita, podem ser encontrados perspectivas filosóficas e sentimentos diversos a propósito do papel do direito penal e da persecução criminal, visões antagônicas acerca das causas da violência, da impunidade e da corrupção na sociedade brasileira, além de interesses institucionais, corporativos e profissionais contrapostos.

O presente estudo, após a exposição sumária dos argumentos existentes, procura produzir a melhor conclusão, à vista do direito constitucional posto, pautada pelo princípio do Estado de direito democrático e pela proteção dos direitos fundamentais. E apresenta, igualmente, sugestão *de lege ferenda* – isto é, a ser implementada mediante a edição de lei sobre a matéria – que permita um tratamento jurídico intermediário entre os dois extremos.

II. OS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA MATÉRIA

A matéria objeto do presente parecer já esteve em debate perante o Supremo Tribunal Federal em mais de uma ocasião. Confirmam-se, abaixo, quatro decisões proferidas por Turmas da Corte, em ações individuais:

1. Habeas Corpus n° 75.769-3-MG, 1ª. Turma, Rel. Min. Octávio Gallotti. *DJU* 28 nov. 1997.

No julgamento do processo identificado acima, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de *habeas corpus*, acolhendo a tese do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais no sentido de que a prática de atos de investigação pelo Promotor de

Justiça, inclusive a instauração de inquérito administrativo embaixador da ação penal, não o impede de oferecer denúncia. O acórdão está assim ementado:

“Regular participação do órgão do Ministério Público em fase investigatória e falta de oportuna argüição de suposta suspeição. Pedido indeferido”.

Nesse acórdão, a questão específica da condução da investigação pelo Ministério Público não foi objeto de debate aprofundado no Supremo Tribunal Federal. Mas a admissão da tese estava claramente afirmada na decisão do Tribunal Estadual e não foi objeto de censura.

2. Recurso Extraordinário nº 205.473-9-AL, 2ª. Turma, Rel. Min. Carlos Mário Velloso. *DJU* 19 mar. 1999.

Estes os fatos relevantes subjacentes a esta decisão. Procurador da República em Alagoas requisitou ao Delegado da Receita Federal no Estado determinadas diligências investigatórias em uma empresa, para a apuração de ilícitos fiscais. O Delegado informou que a matéria envolvia o “caso PC Farias”, cujas investigações estavam centralizadas na Coordenação Geral em Brasília, instância superior, razão pela qual não poderia realizar as diligências requisitadas. Diante da recusa, o Procurador da República requisitou a instauração de inquérito contra o Delegado da Receita. Suscitada a questão de o Ministério Público dirigir-se diretamente à autoridade administrativa, sem recorrer à autoridade policial, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, em acórdão do qual consta da ementa o seguinte registro:

“Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial competente para tal (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior”.

A possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público, embora não tenha sido objeto de debate mais minucioso, foi expressamente rejeitada pela 2ª. Turma nessa decisão.

3. Recurso Extraordinário nº 233.072-4-RJ, 2ª. Turma, Relator para o acórdão Min. Nelson Jobim. *DJU* 3 mai. 2002.

Os fatos subjacentes a esta decisão foram os seguintes. Entendendo ter havido irregularidades em procedimento licitatório de órgão do Ministério da Fazenda, o Procurador da República requisitou o respectivo processo administrativo e convocou pessoas para serem ouvidas. Com base em tais elementos, ofereceu denúncia contra os envolvidos. O Tribunal Regional Federal da 2ª. Região concedeu *habeas corpus* para trancamento da ação penal, sob o fundamento de que o Ministério Público exorbitara de sua função. Os Ministros Néri da Silveira e Maurício Corrêa conheceram e deram provimento ao recurso, para que se desse prosseguimento à ação penal. Os Ministros Nelson Jobim e Marco Aurélio não conheceram do recurso, por entenderem que o Ministério Público não

tinha competência para promover inquérito administrativo para apurar conduta de servidor público. Até aí, portanto, houve empate.

Na seqüência do julgamento, o Ministro Carlos Mário Velloso não conheceu do recurso por razão totalmente diversa: entendeu que havia mais de um fundamento para a decisão – o voto de um dos juízes de 2º grau entendeu não ter havido dolo – e aplicou a Súmula 283¹: o acórdão tinha assento em mais de um fundamento e o recurso atacava apenas um deles. A ementa do acórdão, a seguir transcrita, não expressa, a rigor, o consenso que se formou, sendo síntese das posições dos Ministros Nelson Jobim e Marco Aurélio:

“O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido”.

4. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 81.326-7-DF, 2ª. Turma, Rel. Min. Nelson Jobim. *DJU* 1 ago. 2003.

Cuidava-se neste processo de requisição expedida pelo Ministério Público para que Delegado de Polícia comparecesse ao Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial a fim de

¹ Súmula 283 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

ser ouvido em Procedimento Administrativo Investigatório Supletivo (PAIS). Contra essa requisição, o recorrente impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, não obtendo êxito. Impetrou, assim, *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário perante o Superior Tribunal de Justiça, que o indeferiu afirmando terem-se “como válidos os atos investigatórios realizados pelo MP, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento de denúncia”.

Dessa decisão foi interposto o recurso ordinário aqui comentado, no qual a 2ª. Turma afirmou seu entendimento contrário à legitimidade do Ministério Público para realizar diretamente investigações e diligências em procedimento administrativo investigatório. Na ementa do acórdão, lavrou-se:

“A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III).

A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *parquet* realizar e presidir inquérito policial.

Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime.

Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes.

O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa.

Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria.

Recurso conhecido e provido”.

No seu voto, o Ministro Jobim consignou, em breve exposição sobre a evolução histórica da matéria, que desde a década de 30 se discute a adoção da fórmula dos juizados de instrução, sem que ela jamais tenha prevalecido. Lembrou que na Assembléia Constituinte de 1988 voltou-se a debater a questão, tendo prevalecido o modelo tradicional do inquérito policial.

Estas as quatro decisões específicas do Supremo Tribunal Federal enfrentando o tema. Todas elas proferidas por Turmas e não pelo Plenário. Atualmente, encontra-se pendente de decisão o Inquérito 1.968-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, no qual se discute o recebimento de denúncia oferecida contra Deputado Federal pela suposta prática de fraudes contra o Sistema Único de Saúde – SUS, levantadas a partir de investigações efetivadas no âmbito do Ministério Público Federal. O julgamento teve início, havendo votado os Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim. O Ministro Joaquim Barbosa solicitou vista. Do Informativo 325 do Supremo Tribunal Federal consta a seguinte notícia:

“O Min. Marco Aurélio, relator, considerando que os elementos que serviram de base à denúncia provêm exclusivamente de dados obtidos em investigação criminal realizada pelo Ministério Público, proferiu voto no sentido de rejeitar a denúncia, por entender que o Ministério Público, embora titular da ação penal, não possui competência para realizar diretamente investigações na esfera criminal, mas apenas de requisitá-las à autoridade policial competente, no que foi acompanhado pelo Min. Nelson Jobim. Após, o

juízo foi adiado em face do pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa”.

Merece registro o fato de já haverem sido ajuizadas três ações diretas de inconstitucionalidade pelo Partido Social Liberal – ADIns n.ºs. 2.202, 2.613 e 2.703, tendo por objeto dispositivos da Lei Complementar n.º 75, de 20.5.93, que dispõe sobre o Ministério Público da União; da Lei n.º 8.625, de 12.2.93, que é a Lei Orgânica do Ministério Público, bem como de provisões de leis do Estado de Minas Gerais, que supostamente outorgariam ao Ministério Público poderes para realizar diretamente investigações criminais. Tais ações, todavia, foram extintas, pelo fato de o partido político autor haver deixado de ter representação no Congresso Nacional (*DJU* 29 ago. 2003).

Nos dois capítulos que se seguem estão expostos, de forma objetiva e imparcial, os principais argumentos suscitados pelas duas correntes em defesa de seu ponto de vista.

III. O ARGUMENTO CONTRÁRIO À INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A posição daqueles que se opõem à investigação pelo Ministério Público é composta de um conjunto de argumentos que podem ser ordenados, para facilitar a apresentação, em três grupos. O primeiro grupo trata da interpretação sistemática das disposições constitucionais pertinentes e também de algumas normas infraconstitucionais. O segundo grupo se ocupa de elementos históricos de interpretação e o terceiro congrega argumentos de natureza metajurídica, ligados à compreensão prática do problema. O estudo elaborado pelo criminalista Luís Guilherme

Vieira² sobre o assunto informa que alguns juristas já se manifestaram em favor dessa posição, dentre os quais os professores José Afonso da Silva, Miguel Reale Júnior, Eduardo Reale e José Carlos Fragoso. Seguem resumidos, portanto, os principais argumentos que sustentam a posição contrária à investigação pelo Ministério Público.

1º Grupo: interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais

a) O art. 144, § 1º, I e IV³, e § 4º⁴, da Constituição atribui de forma expressa às Polícias Federal e Civil a apuração de infrações penais. A Polícia, portanto, é a autoridade competente para proceder a investigações criminais, como exigido pela garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIII⁵).

b) A Constituição atribui ao Ministério Público a função de exercer o controle externo da atividade policial (CF, art. 129,

² Luís Guilherme Vieira, *O Ministério Público e a investigação criminal*, 2004, mimeografado. V. também sobre a matéria o artigo de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, *A inconstitucionalidade de lei que atribua funções administrativas do inquérito policial ao Ministério Público*, Revista de Direito Administrativo Aplicado, nº 2, Curitiba, 1994, p. 445-453.

³ CF/88: “Art. 144, § 1º. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.

⁴ CF/88: “Art. 144, § 4º. Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

⁵ CF/88: “Art. 5º, LIII. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

VII⁶) e não o de substituí-la. A Constituição de 1988 não permite a figura do promotor investigador.

c) O escopo do inciso VI do art. 129⁷ da CF/88 (que atribui ao Ministério Público poderes para expedir notificações nos procedimentos *administrativos* de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los) está restrito aos inquéritos civis públicos e outros *também de natureza administrativa*, como os preparatórios de ação de inconstitucionalidade ou de representação por intervenção. O inquérito criminal é disciplinado em inciso diverso (VIII⁸) e quanto a ele a atuação do *Parquet* se limita à requisição de instauração do próprio inquérito e de diligências investigatórias.

d) A competência para promover a ação penal (CF, art. 129, I⁹) não engloba a investigação criminal – esta competência não é um *minus* em relação àquela. Trata-se, na verdade, de uma competência *diversa* e que foi atribuída de forma expressa pelo constituinte a outro órgão. Não se aplica aqui, portanto, a lógica dos *poderes implícitos*, pela qual o órgão a quem compete o *mais*, compete igualmente o *menos*.

e) Em decorrência dos argumentos expostos acima, a atribuição de competência investigatória ao Ministério Público depende de

⁶ CF/88: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”.

⁷ CF/88: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

⁸ CF/88: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

⁹ CF/88: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

prévia emenda constitucional. De toda sorte, a legislação infraconstitucional atualmente em vigor (especialmente a Lei Complementar nº 75/93 e a Lei nº 8.625/93) em momento algum atribuiu ao *Parquet* essa competência e ela simplesmente não pode ser extraída diretamente do texto constitucional.

2º Grupo: elementos históricos

f) No Brasil, historicamente, a competência para realizar as investigações preparatórias da ação penal sempre foi da Polícia. Em várias ocasiões tentou-se modificar esse regime, mas as propostas foram rejeitadas. Isso foi o que aconteceu quando, em 1935, se procurou instituir juizados de instrução, proposta apresentada pelo então Ministro da Justiça, Vicente Ráo. O mesmo se passou, em várias ocasiões, quando se tentou conferir atribuições investigatórias ao *Parquet*; propostas nessa linha foram rejeitadas na elaboração da Constituição de 1988, nas discussões que deram origem à lei complementar relativa ao Ministério Público, em 1993, e também nos debates que envolveram as propostas de emendas constitucionais discutidas em 1995 e 1999. Especificamente nas discussões da assembléia constituinte, o texto aprovado pretendia exatamente manter as investigações criminais como atribuição exclusiva da polícia judiciária.

g) Tanto é assim que se encontra hoje no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 197, apresentada em setembro de 2003, cujo propósito é “dar nova redação ao inciso VIII do art. 129 da Constituição da República que dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público”, o qual, então, passaria a ter a seguinte redação: [Cabe ao MP] *promover investigações*, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

3º Grupo: outros elementos

h) Concentrar no Ministério Público atribuições investigatórias, além da competência para promover a ação penal, é de todo indesejável. Estar-se-ia conferindo excessivo poder a uma única instituição, que praticamente não sofre controle por parte de qualquer outra instância, favorecendo assim condutas abusivas.

i) A concentração de atribuições prejudica a impessoalidade e o distanciamento crítico que o membro do Ministério Público deve manter no momento de decidir pelo oferecimento ou não da denúncia. É apenas natural que quem conduz a investigação acabe por ficar comprometido com o seu resultado

j) A ausência de qualquer balizamento legal para esse tipo de atuação por parte do Ministério Público, para além de impedir a própria atuação em si, sujeita os envolvidos ao império dos voluntarismos e caprichos pessoais.

l) O Ministério Público já dispõe de instrumentos suficientes para suprir deficiências e coibir desvios da atuação policial.

IV. O ARGUMENTO A FAVOR DA INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os defensores da posição favorável a que o Ministério Público proceda a investigações criminais também apresentam um conjunto de argumentos diversos para sustentar sua tese. Eles podem ser

apresentados em dois grupos, na linha do que já se fez no tópico anterior: interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais e considerações de ordem prática. Segue um resumo de cada um deles.

**1º Grupo: interpretação das normas constitucionais e
infraconstitucionais**

a) O Ministério Público, na condição de titular da ação penal pública (CF, art. 129, I), não é um mero espectador da investigação a cargo da autoridade policial, podendo, por isso, não só requisitar diligências, como realizá-las diretamente, quando elas se mostrem necessárias. Mesmo porque, doutrina e jurisprudência entendem que o inquérito policial é um instrumento facultativo e dispensável para o exercício do direito de ação.

b) A Constituição atribuiu ao Ministério Público o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva (art. 129, VI). Essa competência abrange tanto a esfera cível quanto a *criminal*.

c) A Constituição atribuiu ao Ministério Público, de forma ampla, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII), além de dispor que cabe ao *Parquet* requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

d) O sistema do art. 129 da Constituição visa a fornecer ao Ministério Público autonomia para levar a cabo a apuração dos fatos

necessários ao oferecimento da denúncia, por meio inclusive da expedição de notificações para a coleta de depoimentos.

e) Não há conflito entre as normas constitucionais indicadas acima e o que dispõe o art. 144 da Carta, tanto porque tais normas têm caráter principiológico, como porque o art. 144 não conferiu exclusividade à Polícia no que diz respeito à investigação de infrações penais.

f) Outras normas constitucionais fundamentam a atribuição dessa competência ao Ministério Público: (i) o art. 127, *caput*¹⁰, que impõe ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis; (ii) o art. 129, II¹¹, que conferiu ao Ministério Público o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; (iii) o art. 129, IX¹², que admite que o Ministério Público exerça outras funções compatíveis com sua finalidade; (iv) o art. 144, *caput*¹³, que indica a segurança pública como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos; e (v) os arts. 1º¹⁴, 3º¹⁵

¹⁰ CF/88: “Art. 127. 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”.

¹¹ CF/88: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

¹² CF/88: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

¹³ CF/88: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...)”.

¹⁴ CF/88: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

e 5^o¹⁶, que cuidam dos direitos fundamentais, da dignidade humana e da cidadania, já que a persecução penal rápida e eficiente é exigida por esses bens constitucionais.

g) Quanto à ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 1993), em seu art. 26, I, “a” e “b”¹⁷, prevê a expedição de notificações para colher depoimento ou esclarecimentos, bem como a requisição de informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos.

2º Grupo: outros elementos

h) A investigação pelo Ministério Público tem um caráter subsidiário e será empregada apenas quando for necessário, de modo que a competência da Polícia não é subtraída. De todo modo, o sistema pelo qual se atribui com exclusividade à Polícia a investigação criminal, reservando-se ao Ministério Público a função de mero repassador de provas, é anacrônico e contraproducente. A atuação direta do Ministério

¹⁵ CF/88: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

¹⁶ CF/88: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

¹⁷ Lei nº 8.625/93: “Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:
I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:
a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...)”

Público nesse particular pode conferir maior celeridade à atividade investigatória, permitindo ademais o contato pessoal do agente do *Parquet* com a prova e facilitando a formação de seu convencimento.

i) Diversas situações recomendam a intervenção do Ministério Público por sua independência em relação aos Poderes estatais. Além disso, não é raro apurar-se o envolvimento de policiais em episódios de corrupção ou mesmo com o crime organizado.

V. CONCLUSÃO

1. Reflexão relevante

Dentre os militantes dos direitos humanos é possível identificar um sentimento difundido de que o Ministério Público tem maior compromisso com a causa do que as instituições policiais. De fato, estatisticamente, existe uma quantidade importante de violações associadas à atuação formal ou informal de autoridades policiais de diversos níveis. Muitas dessas violações chegam ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana – CDDPH, junto ao qual milita, com abnegação e notável proficiência, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, órgão do Ministério Público.

Sem a pretensão de uma elaboração sociológica mais sofisticada, e muito menos de empreender qualquer juízo moral, impõe-se aqui uma reflexão relevante. No sistema brasileiro, é a Polícia que atua na linha de fronteira entre a sociedade organizada e a criminalidade, precisamente em razão de sua função de investigar e instaurar inquéritos criminais. Por estar à frente das operações dessa natureza, são os seus

agentes os mais sujeitos a protagonizarem situações de violência e a sofrerem o contágio do crime, pela cooptação ou pela corrupção. O registro é feito aqui, porque necessário, sem incidir, todavia, no equívoco grave da generalização ou da atribuição abstrata de culpas coletivas.

Pois bem: não se deve ter a ilusão de que o desempenho, pelo Ministério Público, do papel que hoje cabe à Polícia, manteria o *Parquet* imune aos mesmos riscos de arbitrariedades, abusos, violência e contágio. A visão crítica que os militantes dos direitos humanos devem conservar em relação ao modelo atual – e, conseqüentemente, o compromisso com a sua transformação –, não nos exonera da obrigação de encarar com realismo as fórmulas alternativas, para que se façam escolhas conscientes.

2. A síntese possível e necessária

Do exame da argumentação desenvolvida pelos defensores das duas correntes que disputam precedência na matéria; da interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, coadjuvada pela interpretação histórica; e da ponderação dos valores em jogo, inclusive à vista das conseqüências práticas que resultarão da opção doutrinária a ser feita, é possível chegar às conclusões que se seguem.

Parece fora de dúvida que o modelo instituído pela Constituição de 1988 não reservou ao Ministério Público o papel de protagonista da investigação penal. De fato, tal competência não decorre de nenhuma norma expressa, sendo certo que a função de polícia judiciária foi atribuída às Polícias Federal e Civil, com explícita referência, quanto a esta última, da incumbência de apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, IV e § 4º).

Nesse contexto, não parece adequado reconhecer como natural o desempenho dessa atribuição específica pelo Ministério Público, com fundamento em normas constitucionais que dela não tratam (como é o caso do art. 129, I, VI, VII e VIII), especialmente quando o constituinte cuidou do tema de forma expressa em outro dispositivo (o art. 144). Pela mesma razão, não parece próprio extrair tal conclusão de cláusulas gerais, como as que impõem ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*) ou ainda das que tratam da segurança pública como dever do Estado (art. 144, *caput*) e da dignidade humana (art. 1º, III).

Acrescente-se um argumento em favor desse ponto de vista. À luz da teoria democrática, e considerando jamais ter havido deliberação constituinte ou legislativa em favor do desempenho de competência investigatória criminal pelo Ministério Público, não se afigura legítimo inovar nessa matéria por via de uma interpretação extensiva. É que, dessa forma, estar-se-ia subtraindo da discussão política em curso e, conseqüentemente, do processo majoritário, a decisão acerca do tema.

Nada obstante o que se acaba de registrar, é igualmente verdadeiro que o sistema constitucional não instituiu o monopólio da investigação criminal por parte da Polícia. A própria Constituição contempla hipóteses de investigação por outros órgãos, como ocorre, por exemplo, com as Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º¹⁸) e com o Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da

¹⁸ CF/88: “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. § 3º. As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante

União (art. 71¹⁹). A legislação infraconstitucional prevê ainda outras hipóteses que sempre foram admitidas como constitucionais²⁰. Também não parece decorrer do texto constitucional uma vedação expressa ou implícita ao desempenho *eventual* da atividade investigatória por parte do Ministério Público. Com efeito, colhe-se na letra expressa do art. 129, IX, da Constituição a possibilidade de o Ministério Público desempenhar outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada “a representação judicial e a consultoria de entidades públicas”.

Restaram assentadas, portanto, duas premissas: o sistema constitucional reservou à Polícia o papel central na investigação penal, mas não vedou o exercício eventual de tal atribuição pelo Ministério Público. A atuação do *Parquet* nesse particular, portanto, poderá existir, mas deverá ter caráter excepcional. Vale dizer: impõe-se a identificação de circunstâncias particulares que legitimem o exercício dessa competência atípica. Bem como a definição da maneira adequada de exercê-la. Sobre esse ponto, cabe ainda uma última consideração.

A legislação federal infraconstitucional atualmente em vigor não atribuiu de forma clara ou específica ao Ministério Público a competência de proceder a investigações criminais. Tampouco existe qualquer disciplina acerca das hipóteses em que essa competência pode ser exercida, de como o Ministério Público deve desempenhá-la ou de formas

requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”.

¹⁹ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)”.

²⁰ A legislação infraconstitucional prevê hipóteses especiais de investigação por outras autoridades, como, ilustrativamente, a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/79, art. 33, parágrafo único) e a Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45, arts. 103 a 113).

de controle a que deva estar submetida. Não é desimportante lembrar que a Polícia sujeita-se ao controle do Ministério Público. Mas se o Ministério Público desempenhar, de maneira ampla e difusa, o papel da Polícia, quem irá fiscalizá-lo? O risco potencial que a concentração de poderes representa para a imparcialidade necessária às atividades típicas do *Parquet* não apenas fundamenta a excepcionalidade que deve caracterizar o exercício da competência investigatória, mas exige igualmente uma normatização limitadora.

Desse modo, e *de lege ferenda*, é de todo conveniente disciplinar, por meio de ato legislativo próprio, as hipóteses e a forma em que será legítima essa atuação eventual e excepcional do Ministério Público²¹.

É como me parece.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 22 de janeiro de 2004.

Luís Roberto Barroso

²¹ Em sessão realizada em 18 de fevereiro de 2004, o CDDPH aprovou por unanimidade o presente parecer, que passou a expressar a posição oficial do Conselho, com o acréscimo da seguinte explicitação: “1. O exercício de competência investigatória pelo Ministério Público deverá ser disciplinada, como proposto no parecer, mediante ato legislativo próprio. Até a promulgação desse ato, a eventualidade e a excepcionalidade da atuação do *Parquet* serão cláusulas abertas, a serem integradas à vista do caso concreto. 2. Até a edição do ato normativo primário próprio, o órgão competente do Ministério Público deverá disciplinar o exercício de tal competência, limitando seu conteúdo e estabelecendo procedimentos adequados, mediante ato normativo interno. 3. Deverão ser considerados como situações excepcionais, legitimadoras da atuação do Ministério Público, dentre outras, as que envolvam casos: de grave violação dos direitos humanos; pendentes de apreciação junto às instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos; nos quais haja falta de iniciativa de investigação policial ou falha na sua condução; ocorridos em localidades nas quais não haja órgão policial estabelecido”.

(Solicitado pelo Ministro Nilmário Miranda, Secretário Especial dos Direitos Humanos e Presidente do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), o parecer do Professor e Conselheiro LUIS ROBERTO BARROSO apresentado durante a a 151ª Reunião Ordinária do referido Conselho, realizada no dia 18.02.2004.)