

DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Rafael Espolador São JOÃO¹
Rodrigo Lemos ARTEIRO²

RESUMO: Importante embate ocorre entre a polícia judiciária e o Ministério Público pelo controle das investigações criminais. O foco central dessa disputa encontra-se na questão da constitucionalidade do Procedimento Administrativo Criminal, que é justamente o tema do presente trabalho. Buscamos apresentar os argumentos contrários e favoráveis à possibilidade de atuação direta do membro do “*parquet*” nas atividades investigatórias, demonstrando a inexistência de exclusividade da polícia judiciária em relação às investigações criminais e concluindo, por fim, pela constitucionalidade de tal procedimento. Assim, buscamos refutar os argumentos daqueles que defendem a sua inconstitucionalidade, demonstrando não haver nenhum óbice às investigações criminais realizadas pelo membro do órgão ministerial e comprovando ser perfeitamente cabível essa espécie de investigação criminal.

Palavras-chave: Procedimento Administrativo Criminal. Constitucionalidade. Ministério Público. Investigação criminal. Polícia Judiciária. Exclusividade.

1 INTRODUÇÃO

Em seu Art. 127, a Constituição Federal define o Ministério Público como sendo “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”; e, logo adiante, em seu Art. 129, I, afirma que a ação penal pública é de sua competência privativa.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: rafaelespolador@unitoledo.br. Autor do trabalho.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: rodrigoleart@hotmail.com. Orientador do trabalho.

Para a propositura da competente ação penal, o Ministério público precisa dispor de alguns elementos mínimos acerca da autoria e materialidade do fato, a fim de formar a sua “*opinio delicti*”. A ferramenta padrão para a obtenção desses elementos é a Investigação Policial (Inquérito Policial ou Termo Circunstanciado, conforme o caso), contudo, há as chamadas Investigações Extra policiais, como é o caso das investigações realizadas pelo membro do “*parquet*” (Procedimento Administrativo Criminal).

Atualmente há uma grande discussão sobre a constitucionalidade desse procedimento. Os que defendem sua constitucionalidade fundamentam seu entendimento principalmente na Teoria dos Poderes Implícitos aplicada ao Art. 129, IX, da Carta Magna. Já aqueles que defendem a sua inconstitucionalidade, alegam que a Polícia Judiciária tem a exclusividade das investigações criminais (Art. 144, §§ 1º, I e 4º, da Constituição Federal).

O presente trabalho enfoca a investigação criminal realizada de forma direta pelo membro do órgão ministerial, realizando uma “acareação” entre os argumentos contrários e favoráveis à investigação pelo membro do Ministério Público, concluindo, por fim, pela constitucionalidade da investigação criminal realizada por esta instituição.

Dessa forma, tivemos como objetivo silenciar aqueles que defendem a inconstitucionalidade do Procedimento Administrativo Criminal, mostrando, de forma definitiva, que é perfeitamente cabível essa espécie de investigação criminal.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

No Brasil, segundo o sistema adotado, o Ministério Público participa da investigação criminal de uma maneira bastante peculiar, pois a atividade investigativa é integralmente desenvolvida pela polícia, praticamente sem interferência do “*parquet*”, que apenas acompanha os trabalhos de investigação, fiscalizando e exercendo o controle externo sobre as atividades policiais. A

participação do órgão ministerial, na maioria das vezes se restringe a requisições de inquérito e diligências, sendo rara a participação direta de seus membros na investigação criminal.

Essa sistemática é bastante diferente daquela adotada em outros países. A investigação policial apenas é adotada na Inglaterra, pois, neste país, o “*parquet*” é um órgão frágil e dependente, enquanto o organismo policial, extremamente poderoso, tem a atribuição de realizar as investigações criminais e propor a competente ação penal. Nos demais, via de regra, o órgão ministerial atua de forma direta nas investigações criminais, coordenando o trabalho da polícia, que se subordina àquele órgão.

Na sistemática brasileira, o Ministério Público tem a competência exclusiva para a propositura da ação penal, porém, essa regra só se aplica aos crimes de ação pública, condicionada ou não. A exceção a essa regra se materializa nos crimes de ação privada ou, nos crimes de ação pública, em caso de inércia ministerial (ação penal privada subsidiária), hipóteses em que se admite a iniciativa particular (privada).

O sistema de investigação criminal atualmente adotado está longe de ser o melhor, apresentando alguns problemas relevantes. Vejamos a seguir os principais pontos falhos:

2.1 DOS PROBLEMAS DO SISTEMA INVESTIGATÓRIO ATUAL

Uma das falhas que encontramos na sistemática atual é a duplicidade de colheita dos elementos probatórios. Como, durante os trabalhos investigativos policiais, não há contraditório, todas as provas deverão ser repetidas na fase judicial, a fim de garantir a inviolabilidade desse direito constitucional. Assim, esse tortuoso itinerário acaba por tornar-se um obstáculo à obtenção de uma prestação jurisdicional rápida e eficiente.

Outro ponto problemático é o distanciamento do “*parquet*” dos trabalhos investigatórios. O promotor, por não participar diretamente das atividades investigatórias, fica distante da colheita dos elementos probatórios e, por isso, deve se contentar com as provas coletadas pela autoridade policial. O grande problema é que, em algumas situações, os dados trazidos pela polícia podem não ser suficientes para formar a “*opinio delicti*” do promotor e, em decorrência disso, a propositura da ação penal fica prejudicada, por faltarem elementos mínimos ao seu embasamento. É bem verdade que o Ministério Público tem o poder de requisitar tanto a abertura do inquérito policial como a realização de diligências, porém, essa interferência é mínima e insuficiente, pois não põe fim ao distanciamento entre o promotor e as atividades de investigação.

Por fim, um dos principais defeitos desse sistema investigatório adotado consiste na excessiva autonomia que é dada à polícia. A polícia acaba investigando o que quer e como quer, transformando o Ministério Público em mero veículo das imperfeições policiais. Dessa forma, o “*parquet*” se torna mero intermediário entre a polícia e o Judiciário, e a denúncia, que deveria conter a convicção pessoal do membro ministerial, acaba se transformando em uma mera síntese da presunção de culpa apresentada pelas autoridades policiais nas peças de informação. O Ministério Público é o “*dominus litis*” e, assim sendo, não deveria ser tão dependente da polícia, constituindo evidente absurdo o poder e autonomia concedidos ao órgão policial dentro da sistemática atual das investigações criminais.

Dessa forma, denota-se que o modelo atualmente adotado é visivelmente inadequado, fazendo-se necessária uma reaproximação entre o Ministério Público e as atividades de investigação criminal. Esse distanciamento, bem como os demais problemas apresentados, só poderão ser sanados a partir de uma nova sistemática investigativa que permita um maior contato do “*parquet*” com as investigações e possibilite aos membros do Ministério Público uma atuação direta na colheita dos elementos necessários à formação de sua “*opinio delicti*”.

Atualmente, é fortemente questionada a constitucionalidade dessa atuação direta do agente ministerial nas atividades investigativas, porém entendemos ser perfeitamente possível tal prática, não constituindo qualquer violação ao Texto Magno. No tópico seguinte passaremos à análise dos argumentos

contrários e favoráveis à constitucionalidade do Procedimento Administrativo Criminal realizado pelo Ministério Público:

2.2 DOS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MP

A prática de um delito consiste em uma clara ofensa a sociedade e a busca pela reparação de seus efeitos é manifestamente um interesse social, dessa forma, a função investigativa do Ministério Público mostra-se afinada com sua função de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, prevista no Art. 127, da nossa Lei Maior.

Importante argumento favorável encontra-se no Art. 129, inciso I, do Texto Magno. Segundo tal dispositivo, a propositura da ação penal é competência privativa do Ministério Público. Nesse contexto, aqueles que defendem a constitucionalidade do Procedimento Administrativo Criminal lançam mão de um Princípio do Direito Administrativo segundo o qual “quem pode o mais, pode o menos”, ou seja, afirmam ser absurda, além de um grande contra-senso, a proibição da investigação realizada pelo agente ministerial. Isso porque, seria contraditório garantir, privativamente, o exercício da ação penal (o mais) e proibi-lo de realizar atos investigatórios preparatórios da ação penal (o menos). A investigação criminal é acessória da ação penal, que é principal; se o órgão ministerial pode fiscalizar as atividades investigativas policiais (controle externo da polícia, previsto no Art. 129, VII, CF) e inclusive requisitar que a polícia realiza diligências investigativas (Art. 129, VIII, da CF), porque não poderia realizá-las diretamente de forma autônoma?

Tal possibilidade fundamenta-se ainda na Teoria dos Poderes Implícitos, de origem norte-americana, segundo a qual a constituição, ao criar órgãos e conferir-lhe poderes, lhes fornece, implicitamente, os instrumentos necessários ao cumprimento de suas atribuições. Ou seja, ao atribuir ao Ministério Público a competência privativa para propositura da ação penal, a Constituição Federal teria lhe concedido, implicitamente, os instrumentos necessários ao desempenho dessa

atividade. Assim, tal instrumento consistiria na capacidade de proceder à investigação criminal, coletando os elementos necessários à formação da “*opinio delicti*” e conseqüente embasamento da futura ação penal.

Também vale dizer que a nossa Carta Maior, em seu Art. 129, inciso IX, claramente autoriza o Ministério Público a “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”. O que evidencia a possibilidade de investigações diretas realizadas por este órgão, uma vez que estas seriam absoluta e indiscutivelmente compatíveis com sua finalidade de defensor dos interesses sociais e sua atribuição de dar início à ação penal.

Ainda em favor da constitucionalidade, argumenta-se que, segundo o Art. 4º, parágrafo único, do CPP, a investigação criminal não é atividade exclusiva da Polícia Judiciária, podendo haver atividades investigativas coordenadas por outras autoridades administrativas. Assim, seria perfeitamente possível ao Ministério Público realizar atividades investigativas de caráter administrativo diversa do inquérito policial. Confirmando essa possibilidade, encontramos algumas disposições no CPP que afirmam a dispensabilidade do inquérito policial, ou seja, o “*parquet*” poderia dar início à ação penal com base em outras peças de informação que não o inquérito policial; nesse sentido os Arts. 27, 39, § 5º e 46, § 1º, do referido “*codex*”. Dessa forma, fica evidente que o Ministério Público poderia realizar suas próprias investigações e propor a competente ação penal com base exclusivamente nestas peças informativas, dispensando o inquérito policial.

Mister ainda destacar a previsão do Art. 40 do CPP, que impõe ao juiz o dever de informar ao Ministério Público quando tiver ciência de alguma prática delitiva. Desse dispositivo legal, denota-se o entendimento de que não há nenhum óbice à investigação por parte do membro ministerial, pois, se a este não fosse permitido realizar atividades investigativas, qual seria então a finalidade desse artigo?

Por fim, defende-se a constitucionalidade de tal procedimento com fundamento no Art. 26 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), que concede poderes ao “*parquet*” para instaurar Procedimento Administrativo, sem especificar se de caráter Cível ou Criminal.

2.3 DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MP

Aqueles que defendem a inconstitucionalidade desse procedimento, afirmam a inaplicabilidade da Teoria dos Poderes Implícitos em Constituições analíticas, como é o caso da Constituição Federal Brasileira. Fundamentam tal entendimento declarando que a finalidade de tal teoria seria a de compensar o excesso de objetividade que se faz presente em Constituições sintéticas. Para os defensores desse posicionamento, nas Constituições analíticas há uma presunção de que tudo o que havia para ser dito, foi incluído em seu corpo.

Ainda utilizando-se da tese supracitada, destacam que o Art. 144, § 4º, da CF, afirma que a polícia deve investigar, mas omite-se quanto ao “*parquet*”, ou seja, insistem que não era vontade do legislador constituinte que o Ministério Público realizasse investigações. Além disso, salientam que no Art. 129, inciso III, do mesmo “*codex*”, possibilitou-se ao órgão ministerial a instauração de inquérito civil, porém, silenciou quanto ao criminal.

Outro argumento amplamente difundido é o de que, como o Ministério Público é quem realiza o controle externo das atividades policiais, se fosse permitido ao promotor realizar atividades investigatórias, estas não sofreriam controle algum. Porém, tal receio é completamente infundado, uma vez que nessa modalidade de investigação haveria um duplo controle, um de caráter administrativo realizado pelos órgãos superiores (que devem ser comunicados da instauração de tal procedimento) e outro de caráter judicial (o juiz tem acesso irrestrito aos autos, tornando possível a fiscalização dos atos quanto a sua regularidade e legalidade). Além disso, também seria possível ao próprio investigado realizar um “controle” sobre tal procedimento, uma vez que lhe seria possível defender-se por meio de “*habeas corpus*” ou mandado de segurança.

Uma forte defensora da inconstitucionalidade de tal procedimento, a Ordem dos Advogados do Brasil, é incisiva ao afirmar que a investigação pelo órgão ministerial desequilibra a relação “acusação x defesa”. Entretanto, entendemos ser infundada tal alegação, pois o Ministério Público age de forma imparcial, coletando tanto dados contrários como favoráveis ao investigado. Isso porque tal procedimento

rege-se pelos Princípios da moralidade e impessoalidade. Além disso, mister destacar que o “*parquet*”, por gozar de independência funcional e não estar subordinado a nenhuma entidade, pode investigar com maior imparcialidade, uma vez que encontra-se isento de quaisquer pressões políticas.

Além dos argumentos já mencionados, no cerne da argumentação pela inconstitucionalidade do PAC, encontra-se a alegação da inexistência de lei regulamentando tal procedimento, o que, em tese, implicaria em uma ofensa aos Princípios da Vedação das Provas Ilícitas e do Devido Processo Legal Formal.

3 CONCLUSÃO

Durante o presente trabalho, abordamos importantes pontos a respeito de ambas as instituições que digladiam pelo controle das atividades investigativas. Buscamos apresentar os pontos favoráveis à constitucionalidade da atuação direta do membro do “*parquet*” nos trabalhos investigativos, bem como os infundados pontos contrários daqueles que defendem a inconstitucionalidade do procedimento.

Entendemos que a Teoria dos Poderes Implícitos tem sim aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e concluimos que não há qualquer óbice à realização de atividades investigativas diretas pelo membro ministerial. Concordamos sim que tal procedimento carece de regulamentação legal, porém, enfatizamos que isso não torna tal procedimento inconstitucional, bem como não consiste em fator suficiente para impedir a instauração de tal procedimento, uma vez que, desta forma, pecaríamos pelo processualismo exacerbado (processo pelo processo), ofendendo um dos mais importantes Princípios do Direito Processual Penal, qual seja, a busca pela verdade real.

Mister dizer que tal discussão acabou tornando-se, nos dias de hoje, uma mera disputa por maiores poderes, de caráter meramente político, sem que se considere o interesse social na punição dos delitos. Reafirmamos que o interesse maior em jogo é da sociedade, e é visando à satisfação desse interesse que deveria

ser decidida tal questão. Como proposta à solução deste conflito, entendemos ser necessária uma conciliação de interesses: o Ministério Público não deve ter por objetivo o controle absoluto dos atos investigatórios; e nem a polícia deve objetivar tal monopólio.

Entendemos que a melhor solução consiste na permanência da polícia judiciária como principal órgão responsável pelas investigações, titular do inquérito policial e sob fiscalização do Ministério Público, fiscalização esta realizada através do controle externo já praticado. Ao Ministério Público seria concedida a faculdade de investigar, não por meio do inquérito policial que, como o próprio nome diz, é de competência exclusiva das polícias judiciárias, mas através de procedimento administrativo de sua competência. Dessa forma, não haveria perda de poderes ou subordinação por parte da polícia, mas apenas uma soma de esforços de onde resultariam benefícios imensuráveis à atividade de persecução penal. Dessa “conciliação”, a maior beneficiada seria a sociedade, que poderia contar com mais um órgão investigando em prol de seus interesses.

Tal parceria seria extremamente benéfica, uma vez que o Ministério Público, por gozar de garantias e prerrogativas funcionais, desenvolveria tal trabalho investigativo com maior autonomia e independência, sem sofrer pressões políticas, sociais ou econômicas, além da maior imparcialidade na investigação de crimes cometidos por membros do próprio organismo policial. A polícia, por sua vez, seria de fundamental importância, devido à sua experiência na atividade investigativa. Também é importante salientar que, sem o auxílio do corpo policial, seria impossível ao Ministério Público assumir todas as investigações devido ao seu limitado número de funcionários.

Por fim, cumpre-nos destacar que, ao contrário do que alegam aqueles que se opõem ao PAC, a atuação do membro do Ministério Público não ficaria isenta de fiscalização. Na verdade, tal atuação, conforme já mencionado, sofreria um controle duplo: o primeiro, interno, de caráter administrativo e exercido pelos órgãos superiores; o segundo, externo e de caráter judicial, exercido pelo juiz, que tem acesso irrestrito aos autos. Além disso, é possível se falar em um terceiro controle, uma vez que o próprio investigado poderia defender-se de eventuais abusos ou irregularidades através de “*habeas corpus*” ou mandado de segurança.

Dessa forma, procuramos demonstrar a insustentabilidade da posição contrária, concluindo pela constitucionalidade do Procedimento Administrativo Criminal, porém, firmando o entendimento de que tal procedimento não deve constituir uma usurpação das funções da polícia, constituindo em mera cooperação entre tais órgãos.

BIBLIOGRAFIA

BOVOLATO, Gisele da Silva. **O limite do poder de investigação criminal do Ministério Público**. Presidente Prudente, 2008. 58 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988

BRASIL. **Lei orgânica nacional do Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995. 87p.

BRIGATTO, Fernanda de Oliveira. **Investigação criminal: Ministério Público X Polícia Judiciária**. Presidente Prudente, 2005. 86 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2005

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 767 p. ISBN 978-85-02-06742-4

CHIEBAO, Paula Mendes. **Ministério Público na investigação criminal**. Presidente Prudente, 2004. 81 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2004

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 415 p. ISBN 978-85-203-3082-1

FERREIRA, Kátia Regina de Oliveira; REAL, Caio Lemos Vila. **Pac – Procedimento Administrativo Criminal**. In: ENCONTRO TOLEDO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 4., 2008, Presidente Prudente. Artigo. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2008. CD-ROM. ISSN 1809-2551.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 23. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 981 p. ISBN 978-85-02-06939-8

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. 321 p. ISBN 85-7453-240-1

PIRES, Gabriel Lino de Paula. **A investigação criminal pelo Ministério Público**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 593, 21 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6334>>. Acesso em: 22 mar. 2009.

RODRIGUES, Michelle de Lima. **Os poderes investigatórios do Ministério Público**. Presidente Prudente, 2006. 145 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2006

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. 2. ed., rev. e ampl. Bauru: EDIPRO, 2007. 351 p. ISBN 978-85-7283-587-9

SARAIVA, Vade Mecum. **Coleção de Códigos**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 1838 p. ISBN 978-85-02-07514-6

VALENCIO, Eliane Regina. **O Ministério Público e a investigação criminal**. Presidente Prudente, 2005. 181 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2005