

Título: A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INVESTIGAR: O FORMAL SE SOBREPONDO AO ESSENCIAL

JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA ROBALDO*

É comum criticar o Direito pelo excesso de formalismo que o envolve. Direito e formalismo, de fato, são intimamente ligados. As formalidades legais são inerentes ao Sistema Jurídico, isto é, são da sua própria natureza. Para se fazer a justiça do caso concreto, necessariamente, deve-se obedecer a certas formas jurídicas pré-estabelecidas, em especial aos direitos e garantias fundamentais, cumprimento de prazos etc.

O intérprete/aplicador do Direito, entretanto, não pode permitir que o formal se sobreponha ao essencial. O formal é que deve estar a serviço do essencial e não o contrário. O importante é o equilíbrio.

A discussão sobre a possibilidade ou não de o Ministério Público investigar crimes, amplamente divulgada pela imprensa nos últimos dias, revela bem a sobreposição do formal em relação ao essencial.

O assunto, de fato, tem demandado calorosas discussões. Há posições doutrinárias abalizadas em ambos os sentidos. Particularmente, filio-me à corrente que defende a possibilidade da investigação pelo Ministério Público, sem, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, atribuição privativa do Delegado de Polícia, ou de Oficial, em se tratando de crime militar.

A Adin nº 3.309-3 - proposta pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia, pleiteando pela declaração pelo STF da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal), que dá poder investigatório para o Ministério Público - recebeu parecer da Advocacia Geral da União no sentido de que a Constituição Federal não proíbe o Ministério Público de investigar.

Esse tema é objeto de apreciação pelo plenário do STF, no Inquérito 1.968/DF. Discute-se a legalidade da investigação levada a efeito pelo Ministério Público em um caso envolvendo um deputado. Cinco Ministros já votaram. A votação está três a dois, sendo que três deles entenderam que a Lei Maior não impede o Ministério Público de realizar investigação. O julgamento foi suspenso e, desde setembro/2004, o processo se encontra com o Min. César Peluso, em face de pedido de vistas.

Posteriormente, aludido tema voltou à baila perante o STJ, e, na seqüência, perante o STF, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 89.837-8 do Distrito Federal, impetrado por um Delegado da Polícia Civil que foi condenado pela prática do crime de tortura com base em investigações realizadas pelo Ministério

* Procurador de Justiça aposentado. Advogado. Professor universitário. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. E-mail jc.robaldo@terra.com.br.

Público, questionando a legitimidade destas. O Min. Celso de Mello, do STF, a quem coube a relatoria, indeferiu a pretensão do impetrante, sob o fundamento de que o Ministério Público tem legitimidade para investigar. Sua ementa é a seguinte:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA IMPUTADO A DELEGADO DA POLICIA CIVIL. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. COLHEITA DE DEPOIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. PRESCINDIBILIDADE”.

O argumento jurídico utilizado pelos defensores da impossibilidade de o Ministério Público investigar apóia-se na norma do inciso IV do parágrafo 1º do art. 144, da CF/88, que prescreve: “A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, (...) destina-se a: exercer, **com exclusividade**, as funções de polícia judiciária da União”. (grifo nosso).

Ocorre, entretanto, que a exclusividade a que se refere a norma constitucional acima diz respeito à Polícia Federal quando da apuração de infrações envolvendo o interesse da União e contra a ordem política e social.

Em relação à polícia civil estadual, aplica-se a norma do parágrafo 4º do art. 144, da CF, que assim prescreve: “Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem (...) as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. Como se nota, não faz alusão à **exclusividade** a que se refere o inciso IV do parágrafo 1º acima apontado.

Com efeito, pode-se concluir que a Constituição Federal, salvo a exceção mencionada, não garante exclusividade à polícia federal e nem à polícia civil estadual quanto à atividade de investigação criminal.

Portanto, em face da “Teoria dos poderes implícitos”, é pertinente a afirmação de que “se o Ministério Público tem exclusividade para propor Ação Penal Pública (CF, 129, I), por conseqüência, também tem poderes para promover diretamente a investigação criminal, sobretudo ao se constatar que essa ação pode ser proposta independentemente do inquérito policial”, como tem sido defendida por vários autores.

E mais, sendo possível ao Ministério Público a instauração de inquérito civil - isto é, investigar - para a promoção da ação civil pública (Lei. 7.347/85 e CF, 129), por que estaria impedido de proceder à investigação criminal para propor, se for o caso, a ação penal?

Sabemos que, em relação a determinados crimes, em especial quando se confrontam interesses sociais - interesse público *versus* interesses políticos e econômicos -, mais do que nunca, exige-se que a investigação seja realizada por órgão independente, o qual o Ministério Público é, e a polícia, em face da Lei Maior, não o é.

O argumento de que o Ministério Público, como parte, está impedido de investigar, não me parece plausível. A princípio, quem não pode investigar é quem julga. O juiz deve ser inerte, por não se tratar de parte processual, ao contrário, deve ser provocado por elas, para não perder a sua imparcialidade. Portanto, aqui

sim há impedimento, o que é perfeitamente compreensível, sobretudo, no nosso sistema.

Aliás, o que sempre nutriu essa polêmica foi a defesa de interesses corporativos. O que interessa à sociedade é que os crimes não fiquem impunes, e, com isso, fica a pergunta: “a quem interessa que a prática de crime não seja investigada”?

Com efeito, concordo com aqueles que defendem a possibilidade de o Ministério Público investigar. Porém, somente quando se tratar de casos excepcionais e justificados, sem assumir a presidência do inquérito e desde que se respeitem os direitos e garantias fundamentais dos investigados. O resto é se curvar a um formalismo injustificado. Isso sim lesa a nossa Lei Maior, sobretudo o seu aspecto material.