

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 142 • Junho 2012



XXII TROFÉU DOM QUIXOTE

Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, recebendo o troféu Dom Quixote das mãos do Presidente do Instituto Justiça & Cidadania, Tiago Salles

Editorial: A liberdade de imprensa e a CPI do Cachoeira

O COMBATE AO CRIME: A QUEM INTERESSA QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO SEJA PROIBIDO DE INVESTIGAR?

Cláudio Soares Lopes | Procurador-Geral de Justiça do MPRJ

O Ministério Público brasileiro, por imperativo constitucional, é Instituição vocacionada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Em razão da amplitude dessas atribuições, é relativamente comum denominá-lo de “advogado da sociedade”. No rol das especificidades, recebeu a importante atribuição de “promover, privativamente, a ação penal pública” (CR/1988, art. 129, I). Ainda que, na atualidade, a tutela dos interesses difusos e coletivos (v.g.: meio ambiente, saúde, educação etc.) tenha recebido especial atenção do Ministério Público, podemos afirmar que a persecução penal é uma das facetas mais importantes de sua atuação, contribuindo para delinear o perfil historicamente atribuído à Instituição.

Na sua atuação no combate à criminalidade, o Ministério Público contou, historicamente, com os subsídios oferecidos pela denominada Polícia Judiciária – o designativo é bem interessante, já que a Polícia não possui qualquer vínculo com o Poder Judiciário, estando institucionalmente comprometida com o oferecimento de subsídios ao Ministério Público, a quem compete ajuizar a ação penal pública ou arquivar as investigações realizadas. Esses subsídios, no entanto, a cada dia se mostram mais limitados, principalmente em relação aos crimes praticados pelos próprios policiais e pelos mais elevados escalões do poder.

Com os olhos voltados a essa realidade, ao Ministério Público se abriam duas possibilidades: (1ª) aguardar os subsídios oferecidos pela Polícia Judiciária, os quais, em não poucos casos, jamais chegavam; ou (2ª) realizar, diretamente, a investigação criminal. A Instituição optou pela segunda possibilidade. Ainda que as tentativas de retaliação sejam intensas e frequentes, o acovardamento perante a criminalidade nunca foi uma opção considerada, máxime quando lembramos que a “segurança”, consoante o art. 6º da Constituição de 1988, é um direito fundamental social de todos os brasileiros.

Além da resistência de alguns integrantes da Polícia Judiciária, outros setores do nosso ambiente sociopolítico também se insurgiram contra a investigação direta realizada pelo Ministério Público, alguns por razões puramente intelectuais, em razão do modo como veem e compreendem a sociedade e o direito, outros tantos por terem interesse direto na indústria da impunidade, quer por lucrarem com ela, assumindo a defesa dos criminosos, quer porque são ou estão mancomunados com os criminosos investigados. Em razão dessa resistência, os poderes investigatórios do Ministério Público foram questionados perante os Tribunais Superiores. Ao fim, prevaleceu o entendimento de que o poder de investigar estava implícito no de acusar, bem como que o art. 144, § 1º, IV e § 4º, da Constituição da República não outorgou exclusividade na investigação criminal à polícia federal e às polícias civis.¹

Pois bem, derrotados no Supremo Tribunal Federal, o que fizeram os defensores da impunidade? Levaram a questão ao Congresso Nacional, instituição que, ao menos no plano conceitual, é justamente vista como o “barômetro” da nossa sociedade. Afinal, cabe a ela transformar em normas os anseios e postulações da população brasileira. A renitência dos prosélitos da impunidade culminou com a apresentação da Proposta de Emenda à Constituição nº 37-A, de 2011, subscrita, dentre outros, pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Lourival Mendes, que acresce um novo parágrafo ao art. 144 da Constituição da República, para dispor que “a apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”. Em razão das graves consequências que advirão para a sociedade brasileira, essa proposta, como nenhuma outra, mereceu a alcunha de “PEC da Impunidade”.

O objetivo da “PEC da Impunidade”, em um País dotado de absurdos níveis de criminalidade, é fazer que,

doravante, somente a Polícia Judiciária, com todas as suas mazelas e deficiências, possa investigar crimes. Apesar de a proposta apresentar o Ministério Público como alvo declarado, o que é mais que natural, pois foi justamente essa Instituição que conseguiu encarcerar alguns prosélitos da impunidade, os efeitos serão muito mais amplos. Com a sua aprovação, estarão impedidos de investigar crimes: (1) as Comissões Parlamentares de Inquérito; (2) o Banco Central, nos casos de liquidação extrajudicial, falência ou intervenção nas instituições financeiras; (3) o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), que desempenha relevante papel na identificação das movimentações financeiras suspeitas, como é o caso da lavagem de dinheiro; e (4) os fiscais tributários. Onde deveria haver soma de esforços e convergência de atuação no combate a um inimigo comum, a criminalidade, quer-se atribuir, à Polícia Judiciária, privatividade.

O objetivo da PEC nº 37-A/2011 é reverter um entendimento já sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores e instituir, no lugar da convergência, a exclusividade, com todos os efeitos deletérios que lhe são inerentes. O emprego do advérbio “privativamente” denota que, doravante, somente a Polícia Judiciária poderá “apurar” as infrações penais. Nenhum outro órgão poderá fazê-lo. Essa conclusão é facilmente alcançada ao constatarmos que privativo, no plano semântico, é aquilo afeto a apenas um sujeito ou objeto. A quem isso interessa?

A justificativa que acompanha a “PEC da Impunidade” quer nos fazer crer que esse é o desejo da sociedade brasileira. Segundo ela, há uma pseudo-primazia do inquérito policial enquanto instrumento voltado à investigação das infrações penais e garantia de respeito aos direitos individuais do povo brasileiro.

A coexistência de distintos mecanismos de apuração, longe de refletir uma técnica de usurpação ou pouco apreço à função alheia, é importante mecanismo de cooperação. Afinal, a convergência de ações tende a potencializar os resultados a serem alcançados, diminuindo o risco da ineficiência, sempre latente, diga-se de passagem, nos países em vias de desenvolvimento, como o Brasil. Esse aspecto foi particularmente acentuado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao decidir que “[a] atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais – a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial –, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes

órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real”.²

A atuação convergente dos diversos órgãos estatais, longe de afrontar a cláusula do devido processo legal e os direitos dos cidadãos em geral, serve para robustecê-los. Observa-se, inicialmente, que a realização de investigações penais, por outras estruturas orgânicas, encontra sustentação na própria ordem jurídica, estando ao abrigo do referencial de juridicidade. Essa atuação, além disso, serve justamente para suplementar a atuação das forças policiais, de modo a proteger a população contra as omissões ou os excessos que venham a praticar. A possibilidade de outras instituições, que não a Polícia Judiciária, promoverem a investigação penal, consubstancia um exemplo eloquente das denominadas garantias institucionais, que congregam todos os instrumentos de ação e as respectivas estruturas de poder responsáveis pela operacionalização dos direitos fundamentais. Como as restrições que a PEC nº 37-A/2011 pretende impor à investigação penal diminuirão a



Arquivo J&C

perspectiva de efetividade do direito à segurança pública, consagrado no art. 6º da Constituição de 1988, afigura-se evidente a sua inconstitucionalidade, isso por afrontar o limite material de reforma consagrado no art. 60, § 4º, IV: “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) os direitos e garantias individuais”. Na síntese de Emerson Garcia,³ “[p]or ser inócua a previsão de direitos sem a correspondente disponibilização de mecanismos aptos à sua efetivação, parece-nos que a preservação da atividade finalística do Ministério Público está associada à própria preservação dos direitos fundamentais”.

Ao buscar fortalecer a Polícia Judiciária, que ostenta elevados padrões de ineficiência em seu *munus* institucional, decorrentes, principalmente, das conhecidas carências do Estado brasileiro, a PEC nº 37-A/2011, por certo, vai enfraquecer o combate à criminalidade. Trata-se de uma visão simplista e perigosa, que potencializa interesses corporativos e ignora a necessidade de serem devidamente considerados os distintos aspectos envolvidos. Os interesses das corporações são, por certo, relevantes, mais não surgem, tal qual uma ilha, isolados do ambiente sociopolítico.

Alguns argumentam que a atribuição de privatividade, na investigação penal, à Polícia Judiciária, trará maior segurança ao cidadão, pois a apuração será realizada de modo imparcial, sem privilegiar o interesse da acusação. Em outras palavras, a “PEC da Impunidade” vai proteger o cidadão do Ministério Público!

Devo confessar que há vinte e cinco anos integro o Ministério Público e, pela primeira vez em minha carreira, tomo conhecimento que o cidadão brasileiro se sente integralmente protegido pela Polícia Judiciária, em especial pelos Delegados de Polícia, e completamente ameaçado pelo Ministério Público. A assertiva me parece, no mínimo, curiosa. Afinal, como pode uma Instituição que, rotineiramente, é destacada, nas pesquisas de opinião, como uma das mais confiáveis do País, ser considerada o algoz de nossa população?

O argumento da imparcialidade, por certo, seria contornado com um pouco mais de estudo, reflexão e, principalmente, boa-fé. Em uma relação processual, a defesa, sempre e sempre, irá defender. Caso não o faça,

o réu será considerado indefeso e o Juiz lhe nomeará outro defensor. E o Ministério Público? Deve sempre acusar? Não, à evidência que não. Além de poder arquivar a investigação e sequer iniciar o processo penal, pode o Ministério Público, ao fim da instrução processual, pleitear a absolvição do réu. Há setenta anos o art. 385 do Código de Processo Penal tem a seguinte redação: “[n]os crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”. Apesar disso, enquanto a defesa poderá colher todos os subsídios necessários à sustentação de sua tese, o Ministério Público, de acordo com a proposta, deverá permanecer inerte.

O Estado contemporâneo é infenso à privatividade, somente reconhecida em casos excepcionais, excepcionalidade esta que nem ao longe se mostra presente na “PEC da Impunidade”. À guisa de ilustração, devemos lembrar que, na República Federativa do Brasil, nem mesmo as atividades do Juiz e do Ministério Público são exclusivas. Com a aprovação da Lei nº 9.307/1997, que “dispõe sobre arbitragem”, caso dois cidadãos desejem constituir um árbitro para decidir uma disputa, o arrependimento de qualquer um deles não permitirá que a questão seja submetida ao Poder Judiciário, isso apesar do conhecido “princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional”. É o que dispõe o seu art. 18, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.⁴ A decisão proferida pelo árbitro ainda terá eficácia de título executivo judicial (CPC, art. 584, III). Já em relação à ação penal pública, apesar de o seu ajuizamento ser atribuição privativa do Ministério Público (CR/1988, art. 129, I), caso a Instituição não o faça, o cidadão terá o direito fundamental de fazê-lo (CR/1988, art. 5º, LIX).

Se a “PEC da Impunidade” for aprovada, ao cidadão que for torturado ou tiver parentes mortos por policiais só restará uma possibilidade: procurar os colegas de trabalho desse policial para que o investiguem. Caso não o façam, não restará outra solução senão lamentar e chorar.

Encerramos essas breves considerações com um questionamento tão simples quanto óbvio: a quem interessa a aprovação da “PEC da Impunidade”? 

Notas

¹ À guisa de ilustração, vide os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal Federal: Pleno, AP nº 396/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 28/10/2010, DJ de 28/04/2011; 1ª T., HC nº 96.638/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 02/12/2010, DJ de 01/02/2011; 1ª T., HC nº 96.617/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 23/11/2010, DJ de 13/12/2010; 2ª T., RE nº 468.523/SC, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 01/12/2009, DJ de 19/02/2010; 2ª T., HC nº 97.969/RS, rel. Min. Ayres Britto, j. em 01/02/2011, DJ de 23/05/2011; 2ª T., HC nº 93.930/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 07/12/2010, DJ de 03/02/2011; e 2ª T., HC nº 94.127/BA, rel. Min. Celso de Mello, j. em 27/10/2009, DJ de 27/11/2009.

² STJ, 5ª T., HC nº 116.466/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 13/12/2011, DJe de 01/02/2012.

³ Ministério Público. Organização, Atribuições e Regime Jurídico. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 46-47.

⁴ STF, Pleno, AGREG SE nº 5.206, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12/12/2001, Inf. nº 254.