

O direito do MP de investigar

BENEDITO CALHEIROS BOMFIM (*)

A participação do Ministério Público em investigação criminal é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, em interpretação consubstanciada na Súmula 334, *verbis*:

“A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Esse entendimento uniformizador da Corte, com o qual foi rejeitado o argumento de que “quem investiga não pode ser parte na ação penal”, vem sendo acatado quase à unanimidade por Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e juízos de 1º grau.

O próprio Supremo Tribunal Federal, como se vê dos acórdãos proferidos nos *habeas corpus* 82865 e 83463, endossou a legitimidade da intervenção do MP em fase de investigação criminal.

Com amplo apoio dos advogados criminais, delegados de polícia, de juristas de nomeada e com os votos já conhecidos de alguns ministros do STF, quer-se, agora, mediante nova exegese do preceito constitucional pertinente à matéria, negar ao *Parquet*o direito de conduzir atividade investigatória, sob o fundamento de que, a teor da Constituição Federal, essa atribuição é privativa das corporações policiais.

Por que essa repentina mudança na interpretação dos dispositivos constitucionais em questão, que pretende tornar vencida a exegese até então amplamente vencedora? E logo agora, que a atuação do MP, contrariando grandes interesses econômicos e políticos, vem apresentando profícuos resultados no combate à corrupção administrativa, à sonegação, ao crime organizado, aos crimes de colarinho branco, à lavagem de dinheiro? Exemplos dessa atuação são os casos – só para citar os de maior repercussão – do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, do deputado Hildebrando Pascal, do Comendador Arcanjo, das operações Anaconda e Vampiro, além de outros de grande vulto ainda em andamento.

O artigo 144 da CF/88, em que se louvam os partidários da tese de que a investigação criminal é prerrogativa exclusiva das polícias, não veda ao MP e outras instituições a participação em tal atividade, que vem sendo exercida também, e sem que seja acoimada de inconstitucional, por entidades como Banco Central, Receita Federal, Fazenda Estadual, Corregedoria Geral da União, IBAMA, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional - Coaf. Tal atividade é autorizada, no tocante ao MP, pela Lei Complementar 75/93 e Lei (nº 8625/93) Orgânica Nacional do Ministério Público, e, em relação aos demais órgãos, pelo art. 4º do Cód. Proc. Penal.

A norma constitucional em causa, admita-se, é passível de interpretação. E sabemos que a Constituição é não como lemos o que nela está escrito, mas o que a instância judicial derradeira diz o que ela é, e como deve ser entendida.

Mas por que só ao MP, erigido pela Lei Maior em tutor dos interesses da sociedade e da defesa da cidadania, pretende-se impor a restrição de intervir na investigação preliminar criminal? Por que sua atuação incomoda tanto e suscita o clamor de alguns segmentos econômicos, sociais e profissionais?

Ora, a moralidade, a probidade administrativa, o desenvolvimento econômico, a dignidade da pessoa humana, a educação, a saúde, a erradicação da pobreza, a solidariedade, a valorização do trabalho são princípios inspiradores maiores e básicos de nossa Carta Magna.

Privar o *Parquet* de participar da função investigatória importa enfraquecer ou negar efetividade a esses princípios. Por que, pois, interpretar o questionado art. 144 de forma isolada, não integrada, com abstração e até em desacordo com seu sistema, em oposição ao espírito e objetivos sociais, econômicos e éticos da Constituição?

O MP pode oferecer denúncia com base no que a lei chama peça de informação e o Código de Processo Penal (art. 39, parágrafo 5º) prevê que o inquérito policial é dispensável em alguns casos. O *Parquet*, pois, não necessita sistematicamente de inquérito criminal para instaurar a ação penal.

O apego à literalidade da norma jurídica não tem sido a orientação dominante dos tribunais. Haja vista, *p. ex.*, a aplicação do art. 489 do CPC, que prescreve, taxativamente, que "A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda". Inobstante, vemos, não raro, o próprio STF sufragar decisões contrárias a essa prescrição legal, levando em consideração a "excepcionalidade", "a especialíssima particularidade" da hipótese em julgamento. Ao permitir recentemente aborto, em caso de feto anencefálico, o STF desprezou a lei para atender o direito e à justiça. E isso, nas duas hipóteses, frise-se, com desrespeito à expressa vedação legal.

Em algumas legislações européias, existe até a figura do "Promotor Investigador", ao qual a polícia é hierarquicamente subordinada. No México, Paraguai, Venezuela, Bolívia, para não falar em países mais adiantados, as investigações preliminares estão a cargo do Ministério Público.

Os Srs. Ministros do Supremo Tribunal, a quem compete a interpretação final sobre a matéria, já avaliaram em sua consciência o estímulo à fraude, ao crime organizado, à imoralidade, à improbidade administrativa, à impunidade, bem como os enormes prejuízos patrimoniais à economia nacional que resultariam da proibição de o Ministério Público participar de investigação criminal?

Vedar ao Ministério Público a faculdade de, sem exclusividade, conduzir a investigação criminal em certos casos, em situações especiais, equivale a ferir o Direito, que, diversamente da norma, traz em si o sentido axiológico, o sentido do justo, a expressão da justiça. Ainda que, na hipótese, existisse conflito entre a lei e a justiça - e isso não parece configurar-se - o dever do julgador seria optar pela justiça, meta final do ordenamento jurídico e do direito. O juiz moderno não é mais escravo da letra da lei; ele é um vigilante aplicador do direito, cujo conteúdo é amplo e mais abrangente que a simples norma; opera, o magistrado, enfim, - e essa é sua missão -, como um consciencioso produtor de justiça.

(*) BENEDITO CALHEIROS BOMFIM é ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e ex-Conselheiro Federal da OAB.
