

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acompanho o Relator, com ressalva de entendimento apenas quanto ao artigo 2º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013.

A problemática alusiva à elucidação das balizas concernentes à atuação do Ministério Público na persecução penal foi objeto de exame no recurso extraordinário nº 593.727, relator ministro Cezar Peluso, com acórdão veiculado no Diário de Justiça eletrônico de 8 de setembro de 2015.

Conforme fiz ver, as atribuições do Órgão foram superdimensionadas com a promulgação da Lei Maior, sendo preciso harmonizá-las com as funções das demais instituições da República, a fim de assegurar o equilíbrio entre os órgãos públicos, funcionando como garantia para o cidadão. A concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão pela qual as interpretações ampliadoras das atribuições devem ser feitas com reserva, sob pena de ruptura da harmonia preconizada pelo constituinte.

As normas mediante as quais previstas as funções e atribuições do Ministério Público são claras. Em nenhuma delas está autorizada a investigação criminal. Ao estabelecer, no inciso VII do artigo 129, o exercício do controle externo da atividade policial e, no inciso seguinte, o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, o constituinte evidenciou a opção de não permitir que o Órgão proceda à investigação criminal, e sim zele pela lisura das atividades policiais e cuide para que a apuração seja concluída de forma a viabilizar a futura ação penal.

Transcrevo os dispositivos mencionados, visando melhor compreensão da matéria:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...]

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de

suas manifestações processuais;

[...]

A investigação criminal é muito mais tormentosa, considerado o investigado, do que a civil, no que colocada em risco a liberdade. Assim, acabou-se por dividir atribuições entre dois órgãos, objetivando que o destinatário das atividades preparatórias pudesse, com isenção, avaliar o trabalho desenvolvido. Legitimar a investigação por parte do titular da ação penal é inverter a ordem natural das coisas: quem surge como responsável pelo controle não pode exercer a atividade controlada.

O desenho constitucional relativo ao Ministério Público, na seara penal, pauta-se na atividade de tutor das garantias constitucionais no estágio inquisitivo. Na fase processual, de titular da ação penal. Todavia, nem mesmo quando funciona como parte, o constituinte lhe retira a qualidade de fiscal da lei. Conferir novos poderes nesse campo significa desvirtuamento sem amparo constitucional.

Observem o preceito a revelar caber, às polícias judiciárias, de forma exclusiva, realizar investigações criminais:

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:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

[...]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 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.

[...]

A impossibilidade de investigar de forma autônoma não conduz ao desconhecimento do que for apurado. O Ministério Público, como destinatário das investigações, deve acompanhar o desenrolar dos inquéritos policiais, requisitando diligências, acessando os boletins de ocorrências e exercendo o controle externo. O que se mostra inconcebível é membro do Ministério Público colocar uma estrela no peito, armar-se e investigar. Sendo o titular da ação penal, terá a tendência de utilizar apenas as provas que lhe servem, desprezando as demais e, por óbvio, prejudicando o contraditório e inobservando o princípio da paridade de armas. A função constitucional de titular da ação penal e fiscal da lei não se compatibiliza com a figura do promotor inquisitor.

É como voto.