

A exclusividade do “*jus postulandi*” do Ministério Público na ação penal pública e no inquérito policial

WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR
Promotor de Justiça — SP

A Constituição da República, promulgada em 5 de outubro de 1988, transformou em missão constitucional exclusiva do Ministério Público a promoção da ação penal pública (artigo 129 inciso I). Mas, não apenas e tão-somente esse dispositivo constitucional reconheceu que o Ministério Público ao deduzir a pretensão punitiva do cidadão em juízo exerce parcela da soberania do Estado (acusar e perseguir em juízo os autores de crimes).

A Constituição da República reconhecendo o importante papel na sociedade exercida pela instituição atribuiu-lhe, ainda, o exercício do controle externo da atividade policial (artigo 129 inciso VII) e a faculdade de requisição de diligências investigatórias e de requisição da instauração do inquérito policial (artigo 129 inciso VIII).

As tarefas do *dominus litis* delegadas pelo constituinte são essas. Porém devem estar devidamente regulamentadas na legislação infraconstitucional, como explicita a própria Lei Magna.

Entretanto, algumas reflexões a respeito do assunto, diante da vigente legislação processual penal, e com vistas à reformulação da legislação ordinária e complementar, merecem análise.

Ao Ministério Público compete a propositura da ação penal pública de forma exclusiva na qualidade de seu titular. E à instituição ministerial também compete o *jus postulandi* atinente ao futuro exercício da ação penal pública de forma exclusiva. Note-se que com o advento da Carta Suprema de 1988 dispositivos do Código de Processo Penal (artigo 531) e da Lei n.º 4.611/65 foram implicitamente revogados, extirpando da ordem jurídica absurdos preceitos que possibilitavam ao Juiz e ao Delegado de Polícia a promoção da ação penal pública.

Não será ocioso ponderar que cada órgão, instituição ou poder do Estado, deve cumprir exatamente o peculiar à sua função social, merecendo amplo desprezo

exceções a esse princípio que, em verdade, ofendem ao dogma incontestável do **due process of law**.

Conseqüentemente, é inadmissível que diante das liberdades públicas, dos direitos e garantias individuais, coletivos e sociais, um órgão, instituição ou poder do Estado exerça atribuição que, em última análise, compete implícita ou explicitamente ao Ministério Público, sob pena de tornar letra morta a legalidade dos atos administrativos e jurisdicionais e o princípio da independência dos Poderes do Estado.

Questão cingida a esse propósito é o controle jurisdicional dos prazos dos inquéritos policiais e o ordenamento de diligências investigatórias complementares.

Com efeito, o inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo de investigação realizado pela Polícia Civil, sob a presidência do Delegado de Polícia, órgão sujeito ao Poder Executivo, e não ao Poder Judiciário, e não afeto ao princípio constitucional do contraditório e sequer ao da ampla defesa. É expediente que reúne indícios de autoria e de materialidade de infração penal e que serve ao Ministério Público para o oferecimento ou não da **opinio delicti**.

A completa independência do Ministério Público perante a Polícia Civil e o Poder Judiciário na destinação do inquérito policial caracteriza-se pela impossibilidade absoluta do Delegado de Polícia ordenar o arquivamento do inquérito policial e a impossibilidade absoluta do Juiz de Direito determinar a oferta de denúncia se o Promotor de Justiça promover o seu arquivamento ao crivo judicial. Pois, na hipótese de conflito entre o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito, a solução final compete ao próprio Ministério Público, por seu Procurador-Geral (artigos do Código de Processo Penal) que poderá referendar ou não o pedido de arquivamento.

Pois bem, se o inquérito policial é expediente administrativo de investigação para servir a **opinio delicti** do Promotor de Justiça, e que não presta como prova hávida em Juízo porque dispensa o contraditório, inexistente razão para o Juiz de Direito exercer o controle de seus prazos, ou mesmo de deferir as diligências requeridas pelo Promotor de Justiça, porque o procedimento é extraprocessual por natureza.

E nem se alegue que se trate de exercício de controle da atividade policial, vinculado ao sistema constitucional de freios e contrapesos. Primeiro, porque este controle por definição constitucional pertence ao Ministério Público. Segundo, por fator de ordem prática: salvo o inquérito policial, os demais procedimentos administrativos (inscrição de dívida ativa, demissão a bem do serviço público de funcionário, licitações e concorrências, fiscalização e autuação de estabelecimentos comerciais etc.) não se submetem ao crivo judicial.

Ao Promotor de Justiça interessam a celeridade e a observância dos prazos do inquérito policial.

A experiência do inquérito civil, instituído pela Lei n.º 7.347/85, para a averiguação de danos a interesses difusos e coletivos em geral, ao meio ambiente, ao consumidor, revela que ao Ministério Público, instituição independente e imparcial, compete o exame do controle de prazos e o ordenamento de diligências.

Há ainda a intrincada questão da redução do princípio da imparcialidade do Juiz de Direito no controle dos prazos e no ordenamento das diligências da acusação. A máquina judiciária movimenta-se somente para beneficiar a acusação pública em detrimento do acusado. O Juiz de Direito passa a ter ciência dos fatos e ordenar diligências antes de ser formalmente provocado por aquele que exerce a

parcela da soberania do Estado do direito de acusar em nome do povo, da sociedade, da coletividade.

Exsurge, ainda, o problema da impossibilidade do Juiz de Direito indeferir as diligências pretendidas pelo Promotor de Justiça.

Pois, indeferindo o Juiz de Direito há de fundamentar seu **decisum**, indevidamente declarando seu juízo de valor sobre os indícios e as provas, cujo momento apropriado é a sentença.

Também importa em cerceamento da formação da **opinio delicti** e da acusação pública, cujos atributos constitucionais são a imparcialidade e a independência.

Por último, a legislação vigente (Código de Processo Penal, Lei Complementar n.º 40/81, Lei Complementar Estadual n.º 304/82 etc.) possibilita ao Ministério Público a requisição direta, às autoridades policiais civis e militares, aos outros órgãos públicos e particulares, de quaisquer informações e diligências. Nesse aspecto a autoridade policial não pode negar cumprimento a essa ordem do Promotor de Justiça, não podendo examinar sua conveniência.

Apenas o exame de sua legalidade é que pode ser trazido ao crivo jurisdicional pelos meios processuais competentes.

Isso demonstra a inconveniência do trâmite judicial dos inquéritos policiais e a imperiosa necessidade do Ministério Público assumir essa função que lhe pertence exclusivamente a nível constitucional, salvo as hipóteses de flagrante, onde impera o correto preceito constitucional do controle jurisdicional.

A outra questão que se examina é a respeitante à representação da autoridade policial com vistas à decretação judicial da prisão preventiva, da prisão temporária e da busca e apreensão domiciliar.

Ora, o Delegado de Polícia não tem, pela natureza de suas relevantes funções típicas, o **jus postulandi**, e não poderia, logicamente, ter a possibilidade de oferecer esses pedidos em juízo, que interessam, sobremaneira, ao titular da ação penal.

Logo, esses pedidos devem ser deduzidos pelo **dominus litis** da ação penal, pública, o Promotor de Justiça, pois constituem apenas procedimentos cautelares do direito processual penal no interesse da futura instrução criminal em juízo.

Se o Promotor de Justiça tem o poder de requisitar inquéritos e diligências, conceder prazos e de exclusivamente propor a ação penal pública, também tem o poder exclusivo sobre as cautelares medidas acessórias da ação penal pública que lhe é exclusiva.

Preconiza-se a correção deste anacrônico distúrbio. O Delegado de Polícia deve submeter essas pretensões ao Promotor de Justiça, titular da ação penal pública e detentor do **jus postulandi** conseqüente em nome do povo, para que este, ao seu convencimento, provoque o Juízo.

Saliente-se que somente as partes têm o direito de provocar o Juiz de Direito.

A permanência dessa estrutura, atualmente, nulifica o direito exclusivo da ação penal pública cometido ao Ministério Público e franqueia ao órgão policial uma prerrogativa que ontologicamente não lhe pertence, usurpando do controle do Ministério Público a atividade policial e a condução da ação penal pública acessória ou cautelar, nulificando o **due process of law**.

Não se pode conceber que a parte pública autônoma não exerça todos os atos inerentes à sua condição, delegando àquele cuja tarefa é a investigação dos crimes e contravenções o **jus postulandi** que não é amoldado a suas funções.

Aliás, é razoável formular-se a hipótese: manifestando o Ministério Público parecer desfavorável sobre o decreto de prisão preventiva ou busca domiciliar solicitado pela Polícia Civil, pode o Magistrado deferi-lo. A resposta, é certo, dentro da perspectiva constitucional dada ao Ministério Público, é negativa, pois se estará ordenando algo que o titular exclusivo da ação penal pública não reputa necessário para a sociedade por ele representada em juízo, em flagrante prejuízo de sua liberdade de convicção na *opinio delicti* ou na análise do *meritum causae*. De outro lado, o exercício dessa parcela da soberania do Estado que lhe foi atribuído estará sendo usado por quem não a detém legitimamente, com prejuízos óbvios aos princípios da imparcialidade e do *ne procedat iudex ex officio*.

Essa reflexão analítica tem o mero caráter de aperfeiçoar o nosso sistema processual penal sob os auspícios das relevantes introduções novas substantivas criadas pela Constituição da República.