

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

Marcos de Holanda

Promotor de Justiça do Estado do Ceará, Professor da UNIFOR, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará e Mestre em Direito.

RESUMO

Aborda as funções do Ministério Público no Controle da atividade policial como requisito da ordem democrática.

ABSTRACT

It's about the functions of the Prosecuting Counsel in the control of police activity as requirement of democratic order.

Aristóteles, notável filósofo grego, afirmou que "O homem é um animal social." Quis com isto dizer que o homem, por ser um animal político, nasceu para viver em sociedade. E é tão significativa a palavra do filósofo, que os estudiosos da Sociologia chegam a precisar que o homem é social desde o nascimento até à morte. Do nascimento, porque vem de uma sociedade biológica formada pelo macho e pela fêmea e, até à morte porque, quando falece, os amigos o levam à última morada. O velório é, desta maneira, a maior demonstração da sociabilidade do homem.

Em notável dissertação sobre o assunto, registra o cientista político Ralf Dahrendorf:

"Uma Agenda Liberal

John Maynard Keynes tinha uma maneira simpática de definir seu liberalismo de forma discreta: "Se se nasce um animal político, é muito desconfortável não pertencer a um partido político; é frio, solitário e inútil."¹

Tudo isto de que até aqui falamos é muito importante para quem se propõe a estudar o Direito. Pelo menos é o que nos ensina o Professor José Eduardo Faria:

"Até que ponto será oportuno estimular os estudiosos do Direito a deixarem sua zona de certeza tradicional, representada pelas análises exclusivamente dogmáticas, para integrarem-se em abordagens sociologicamente mais abrangentes da realidade em que atuam.

Em suma, se é certo que, enquanto saber de autoridade, a Ciência do Direito reproduz em sua estrutura interna as exigências próprias de sua função na sociedade, é igualmente correto que a atividade dos juristas, enquanto detentores de um saber especializado, de um conhecimento técnico aparentemente uniforme e de um discurso competente, não se limita à mera reprodução da ordem estabelecida. Eles fazem parte de uma realidade social contraditória, motivo pelo qual não podem deixar de agir na intermediação das demandas dos diferentes setores sociais, refletindo as condições para uma nova relação entre as técnicas jurídicas e as práticas políticas, contribuindo para a construção de uma ordem legal mais aberta e afinada com os diversos interesses existentes numa sociedade pluralista."²

Das exposições aqui elencadas à afirmação do filósofo chega-se à fácil conclusão que o homem nasceu para viver em sociedade. Em parte alguma uma pessoa vive, habitualmente, em isolamento. Aqueles que se vangloriam de não ser *políticos* ("- Eu não sou político!") desconhecem que à isto proclamado voltam às cavernas porque, como corolário da máxima aristotélica, o homem é, também, um animal político. Há muito tempo o próprio Estagirita comentou que, quem não necessitar de sociedade é um louco ou um deus. Eis a razão pela qual quando temos um colega que não se comunica com ninguém, que vive pelos cantos fechado em seu mudismo, nós até afirmamos: "O fulano é doido."

1 DAHRENDORF, Ralf. "O Conflito Social Moderno - Um ensaio sobre a política da Liberdade", 1ª ed. São Paulo, Jorge Zahar Editor, 1992. p. 179 Tradução de Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha.

2 FARIA, José Eduardo. "A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança" 1ª ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1988. p. 7 e 10.

O homem não apenas vive, mas convive"; seu meio natural é a sociedade. Todos os seres humanos normais vivem em sociedade e desenvolvem suas personalidades dentro delas. As pessoas, uma vez condicionadas por sociedades, dificilmente poderão existir fora delas por muito tempo e permanecer inteiramente normais.

Quando algum tratadista do Direito Penal combate a Pena de Prisão, fá-lo apoiado na Sociologia, para buscar mostrar o que significa o perigo do isolacionismo, como aponta a obra "Prisão não Cura; corrompe."

Neste convívio normal com o seu semelhante o homem - animal genuinamente político, social - se comunica. É muito antigo o relacionamento entre as pessoas. Registra-o a Bíblia:

"O HOMEM - Deus a seguir disse: Façamos o homem à Nossa imagem, à nossa semelhança, para que domine sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre os animais domésticos e sobre os répteis, que rastejam pela terra. Deus criou o homem à sua imagem, criou-o à imagem de Deus; *Ele os criou homem e mulher.* Abençoando-os, Deus disse-lhes: "Crescei e multiplicai-vos, enchei e dominai a terra.

.....
"O Senhor Deus disse: "*Não é conveniente que o homem esteja só; vou dar-lhe uma auxiliar semelhante a ele.*"

.....
Por esse motivo o homem deixará o pai e a mãe *para se unir a sua mulher;* e os dois serão uma só carne."³ (GRIFAMOS)

Com isto, o Livro dos Livros nos mostra que o homem é, por excelência um animal político. É avesso à solidão, ao isolamento. Assinala o Professor Lagden Cavalcanti:

"A sociedade é o seu ecossistema de eleição; o seu nicho ecológico favorito."⁴

Mas isso não se opera de modo frívolo, apenas por dizer. Esta necessidade de viver com alguém, de se comunicar com alguém faz parte natural da própria existência humana, do próprio desenvolvimento do ser gregário. Tudo o que pensamos, dizemos ou fazemos, e como pensamos, dizemos e fazemos, desde o momento em que se nasce até o momento em que se morre, é influenciado pela organização dinâmica da sociedade. Aprendemos, crescemos e amadurecemos através das experiências em sociedade; esta fornece os padrões de comportamento, mediante suas

3 GÊNESIS 1 e 2. "Bíblia Sagrada". Trad. Pe. Mattos Soares. São Paulo, Edições Paulinas, 1964.

4 CAVALCANTI, Antônio Geraldo L. Lagden. "O Homem e sua Natureza", LS15. 86, ESG. p. 16.

normas e indica que devemos proceder a ajustamentos aceitáveis a esses padrões.

Este convívio necessário contesta a lenda de Robinson Crouse.

A estória que o Almirante Richard Byrd contou em "Alone" sobre os efeitos de seu voluntário isolamento na noite do *inverno antártico*, durante os quatro meses e meio em que permaneceu próximo ao Polo Sul, ilustra o princípio sociológico de que "O homem, uma vez condicionado pela sua sociedade, dificilmente pode viver fora dela e permanecer normal por muito tempo":

"Julguei que tinha aprendido o que os filósofos vinham há muito tempo glosando - que um homem pode viver profundamente sem uma porção de coisas. . . Depois, com o decorrer do tempo apesar de todo o meu realismo e ceticismo, fui assaltado, poderosamente demais para que pudesse negá-lo, por uma sensação exacerbada de identificação - ou de unicidade - com o mundo exterior que, em parte, é mística mas também certeza. Um homem pode isolar-se de hábitos e conveniências - deliberadamente, como eu fizera, ou acidentalmente, como um marinheiro naufragado e forçar sua mente e esquecer. Mas o corpo não é tão facilmente posto de lado. . . Eis onde surge o conflito. Não creio que o homem possa sobreviver sem sons e cheiros e vazes e tato, mais do que poderá sobreviver sem fósforos e cálcio."⁵

O fato de conviver (= viver com) com alguém, humaniza o homem. E ele começa a desenvolver este processo, depois de vir ao mundo, dentro do ambiente familiar. Nele, o animal político aprende que lhe cabem direitos e obrigações.

Muito bem. Do convívio com o seu semelhante, o homem passou a dialogar e, por uma consequência muito natural, divergiu em alguns pontos, o que é muito normal e até salutar, face ao pluralismo das idéias, consagrado em grande estilo, por exemplo, na atual ordem constitucional brasileira:

"Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;

5 BYRD, Richard E. "Alone". Nova York, G. P. Putnam's Sons, 1938. p. 120.

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político."⁶ (GRIFAMOS).

Este pluralismo de idéias torna a sociedade leve, afugenta as tensões e estimula a participação efetiva de todos como muito bem nos leciona o Professor Fávila Ribeiro:

"Nessa euforia coletiva instaura-se um clima de efervescente participação, que se vai ampliando enquanto as mobilizações se revelam mais intensivas e arrebatadas, em que se destacam mensagens contundentes de reprovação ao passado e de renovadas esperanças no porvir."⁷

O divergir de idéias caracteriza o viver democrático porque, nem mesmo na sociedade democrática há unanimidade: ninguém é unânime. Você poderá ser um Comandante querido por toda a tropa, mas este querer não é unânime pois, naturalmente, alguém diverge de você.

E este divergir é tão natural, repitamos, que o próprio Cristo o estimulou:

"Pensais que vim para estabelecer a paz sobre a terra? Não, eu vos digo, mas a divisão. Pois doravante, numa casa com cinco pessoas, estarão divididas três contra duas e duas contra três; ficarão divididos: pai contra filho e filho contra pai, mãe contra filha e filha contra mãe, sogra contra nora e nora contra sogra."(Luca, 12).

Mas, esta divergência deve proporcionar a vitória do consenso sobre o dissenso, como muito bem apregooou o Presidente Humberto de Alencar Castelo Branco na Aula Inaugura dos Cursos da Escola Superior de Guerra no ano de 1967:

"Para que uma sociedade seja democrática, é preciso que haja livre expressão do dissenso. É preciso que as áreas do consenso superem as áreas do dissenso."

E aí temos a plenitude do conceito democrático onde você ouça o seu anverso e ele a você; onde haja o verdadeiro contraditório e não aquela "Democracia" onde somente eu falo e me julgo o dono da verdade. A "Democracia" das ditaduras e dos Estados autoritários que nunca durarão por muito tempo, muito menos se eternizarão. E novamente o Professor Fávila Ribeiro comparece às páginas desta palestra:

"Destaca-se que jamais poderá o Estado, contando com as disponibilidades de seus exclusivos redutos, encontrar condições e

6 "Constituição da República Federativa do Brasil". 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988. p. 3.

7 RIBEIRO, Fávila. "A Constituição e a Realidade Brasileira". 1ª ed. Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1990. p. 12.

fundamentos para imprimir legitimidade às suas estruturas de ordem e poder. Será possível temporariamente e mesmo por prolongado período eximir-se de matrizes de legitimidade, contudo, assim não se poderá perenizar, tendo de procurar, mais cedo ou mais tarde, reamoldar-se com a Sociedade, para dela sorver o lastro consensual com o qual ficam cunhados os valores histórico-temporais credenciados pela coletividade."⁸

No ato de discutir, dissentir e divergir, que é normal, o homem pode cometer ilícitos jurídicos, cuja espécie mais grave são os ilícitos penais, pois violam as mais fundamentais entre as leis da convivência. Surgem, com isto, os chamados fatos puníveis: CRIMES e CONTRAVENÇÕES.

Se o Estado foi gerado para criar e manter a ordem e realizar o Bem-Comum, não seria admissível que, diante da prática de um fato punível ele permanecesse inerte contribuindo, sobremaneira para o caos em sociedade. Daí porque, para enfrentar a prática dos fatos puníveis, o Estado se arma com a mais severa das sanções, que é a Pena. Mas isto não é utilizado aleatoriamente.

Mesmo como titular do Direito de Punir ("jus puniendi") o Estado permanece frenado por regras de lei como, por exemplo: o Princípio da Reserva Legal - "Não há crime sem lei anterior que o defina; não há Pena sem prévia cominação legal." Não pode, desta maneira, o Estado punir um cidadão se não dispõe de um tipo penal catalogado em seus estatutos repressivos.

Mas, repitamos, tudo isto exige um processo devido e legal, sem que o Estado não poderá condenar ninguém porque ele é, também, o titular do Direito de Apurar ("jus persecuendi" ou "jus persecutionis").

Esta tarefa de *apurar* um fato punível (um Crime ou uma Contravenção) leva o Estado a caminhos diversos como: o Inquérito Policial, os Inquéritos extra-policiais e a Ação Penal.

Quem pode provocar o Estado para apurar uma infração penal?

- O Juiz: "Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

II - mediante requisição da autoridade judiciária. . ." (Código do Processo Penal).

- O cidadão: "Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

§ 3º - QUALQUER PESSOA DO POVO que tiver con-

8 RIBEIRO, Fávila. op. cit. p. 20.

hecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta verificada a procedência das informações mandará instaurar inquérito." (Código do Processo Penal)

O cidadão também poderá provocar a ação do Estado-Juiz, quando *representa* (nos Crimes de Ação Pública mediante Representação) em juízo e o Ministério Público denuncia com base nesta Representação (Art. 24, terceira parte, do CPP) ou, quando, tecnicamente, em juízo, pede a abertura de uma Ação Penal de iniciativa privada, por meio de uma Queixa ou Queixa-Crime (Art. 30 do CPP).

- *As pessoas jurídicas*: "Art. 37. As fundações, associações ou sociedades legalmente constituídas poderão exercer a ação penal. . ." (C.P.P.).

- *O Ministério Público*: "Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: II - mediante requisição. . . ou do Ministério Público. . ." (Código do Processo Penal).

Pode o Ministério Público, também, agilizar a *inércia* (Princípio da Inércia) do Estado-Juiz, promovendo a Ação Penal Pública, nos termos do Artigo 24 do Código do Processo Penal: "Nos crimes de ação pública, esta será promovida por Denúncia do Ministério Público, mas dependerá quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo."

Inclusive, se o Ministério Público, nos crimes de iniciativa pública, permanecer inerte, o *particular* pode agilizar o mecanismo judiciário-persecutório do Estado:

"Código do Processo Penal:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a Queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal."

"Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º.....

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;"

Esta ação de iniciativa privada posta no lugar de uma Ação Penal de iniciativa do Ministério Público vem recebendo estudo os mais diversos face à sua natureza, pontificando interessante artigo publicado na Revista

da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (Volume XXX/2) sob o título "A Iniciativa do Ofendido ou de seu Representante Legal nos Crimes de Ação Pública" da lavra do Professor Adjunto aposentado Meton César de Vasconcelos, que conclui:

"

Ora, é justo que o legislador brasileiro cometeu, como dito antes, apenas uma imprecisão de linguagem. Ou seja, que à expressão "ação penal privada", nos citados art. 29, do Código de Processo Penal, art. 102, § 3º, do Código Penal e, ainda, art. 5º, LIX, da Constituição Federal, sentido diferente do verdadeiro.

Doutrinariamente, e curial, essa expressão pode ser empregada tanto no sentido substantivo como no adjetivo. No primeiro, traduz na essência, o próprio direito de ação; no segundo, corporifica o direito formal, o próprio instrumento de promoção da ação penal.

Fiel a esse entendimento, o disposto nos citados artigos deve traduzir o sentido adjetivo da expressão "ação penal privada", ou melhor dizendo, essa expressão deve ser tomada no sentido de "queixa", como peça inicial da ação. Portanto, ação, ali aludida, não pode significar a transformação de uma ação penal pública em privada. Tal metamorfose não é possível acontecer. A titularidade de uma ação é definida por critérios apriorísticos, contemporâneos com o cometimento delituoso, não influenciando fatores supervenientes. A ser verdadeira essa versão, teríamos que aceitar que, no crime de Sedução, por exemplo, em sendo pobre a vítima ou seus pais - hipótese em que a ação penal é pública dependente de representação - uma vez iniciada a ação por denúncia do Ministério Público, se o pai da ofendida, ao depois, viesse a ser sorteado na Loteria Esportiva, tornando-se milionário, poderia expurgar a participação do Ministério Público, reservando-lhe, apenas, a partir daí, o papel de fiscal da aplicação da lei. Ou, ainda, no mesmo crime, tendo a ofendida ou seus pais condições financeiras para custear o processo, e, por isso, promovendo através do advogado constituído a queixa-crime, ao depois, se colocasse em situação de miserabilidade, a ação que era privada transformar-se em pública.

Nessas situações, a ação penal, em verdade, deve permanecer com a mesma natureza, malgrado as alterações fáticas verificadas posteriormente. Não pode ser diferente a conclusão, sob pena de termos que admitir um verdadeiro tumulto no comando da ação penal.

Conceber que, nos crimes de ação penal pública, possa-se admitir a ação penal privada, no sentido substantivo ou material, é o mesmo que violentar as regras da titularidade do direito de ação.

.....
Como se vê, a expressão "ação penal privada" nos textos referenciados, deve ser entendida no sentido adjetivo da ação, ou seja, exprimindo a idéia de QUEIXA, à qual se deve adicionar o adjetivo SUBSIDIÁRIA. A Ação, portanto, é pública, continua com essa natureza, não obstante a omissão do Representante do Ministério Público.

O primeiro caminho, talvez, o "quente" a que recorre o Estado para apurar a prática de um ilícito penal, é o Inquérito Policial. Combatido por uns, elogiado por outros mas, no final, é ele o caminho mais usado em termos de persecução primeira investigatória. E hoje, o órgão que o elabora está insculpido dentro da Lei Maior, o que de logo, reforça de sua importância:

"Art. 144 -

§ 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."

Como órgão auxiliar da Justiça, daí porque JUDICIÁRIA, a *Polícia Judiciária* elabora o Inquérito que, para nós, não é uma mera peça informativa da Ação Penal, como desejam os rançosos e imbuídos de ponderável, para não dizer, radical espírito ideológico. São os eternos rançosos contra a Polícia.

Não é o Inquérito Policial "*mera peça* informativa da ação penal". Muitas e muitas vezes, provas técnicas que jamais seriam possíveis na Justiça, porque o tempo as tornaria inidôneas, brotam do Inquérito Policial em largo auxílio à Justiça. Provas obtidas no "quente" da investigação.

Agora, se o órgão do Parquet não quer aceitar as conclusões do Inquérito Policial, isto é uma atribuição dele (M.P) porque os Artigos 12 e 39, § 5º do C.P.P. assim permitem. Mas dizer que só por isto o Inquérito não presta, há uma distância oceânica.

O próprio Ministério Público pode, até consoante afirmamos, requisitar a instauração de Inquérito Policial, lógico que indicando os fundamentos jurídicos da pretensão, como está escrito na Constituição:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

VIII - requerer diligências investigatórias e a in-

9 VASCONCELOS, Maeton César de. "A Iniciativa do Ofendido ou de seu Representante Legal nos Crimes de Ação Penal Pública." in "Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará", Vol. XXX/2. p. 64-5.

stauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;"

Como se observa, não é só o Ministério Público querer requisitar a abertura de Inquérito. Ele deve, dizer à Autoridade Policial dos fundamentos jurídicos do pedido, para que o Sr. Delegado saiba de que se trata legalmente.

E há íntima colaboração entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público na feitura de Inquérito quando o Código do Processo Penal sinala:

"Art. 13 - Incumbirá, ainda, à autoridade policial:

II - realizar as diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público;"

Agora, senhores meus, honrados Oficiais deste respeitável Curso, ninguém pode evitar que nas duas históricas e importantes instituições - o Ministério público e a Polícia - habitem pessoas deseducadas, despreparadas e, em certos momentos há um clima de *injustificável* beligerância entre Promotores e Delegados como se isto fôsse altruista. Em verdade, não o é porque, quanto mais o Ministério Público e a Polícia estiverem, um sobre o "Urutu" e o outro sobre o "Cascavel", a criminalidade estará muito mais adiante até zombando da puerice de alguns - ainda bem que diminutos membros do Parquet e Delegados de Polícia. Os senhores e o digno, também, honrado Comando desta Academia dão uma demonstração de civilidade e integração quando trazem a este recinto, para uma conversa franca e amistosa um Representante do Ministério Público. E eu aqui estou para vos dizer com o poeta:

"Não cora a pena em ombrear-se à espada;

Nem cora o sabre de chamá-la irmão."

Apertemos nossas mãos no combate à criminalidade e abominemos de nosso meio aqueles que, sob o ranço da ideologia cega querem festejar a vitória do Crime com o enfraquecimento de nossas hordas.

Ditas estas palavras, vamos, agora, nos aproximando mais amiudadamente da atual Constituição brasileira de 1988. Como obra de homens, tem "o metro da realidade jurídica" suas imperfeições. E até nos lembramos da palavra do Ministro Moreira Alves:

"De há muito, porém, feneceram os ideais de Constituição perfeita e perpétua.

Como adverte DUGUIT, "a eterna quimera dos homens é procurar inserir nas Constituições a perfeição que eles não têm." Pode dizer-se generalizando a lúcida observação de RUI BARBOSA nos primórdios da República, que o indispensável é "uma Constituição

sensata, sólida, praticável, política nos seus próprios d efeitos, evolutiva nas suas insuficiências naturais, humana nas suas con- tradições inevitáveis."10

Mas, antes de criticá-la somente por criticar, devemos buscar a História - "A mestra da vida." - e verificar que, todas as Constituições que substituíram Estados autoritários, primam pelos excessos que, com o tempo, a própria sociedade irá corrigindo com sua práxis.

Não fugiu a Constituição brasileira de 1968 à craveira comum da História. Veio, sob o euforismo da Democracia plena, proclamar aqueles direitos indisponíveis que o Estado autoritário de antanho, sob a justificativa de combater o Comunismo, castrou de todos nós, calou lideranças e o Brasil de hoje é um país sem lideranças, quando muito, velhas, viciadas e ultrapassadas, todas, muitas vezes, sob o color de uma esquerda tôla, desinformada e vencida pelo tempo. É a lição de Hélio Jaguaribe:

"A demagogia populista e a prevalência de interesses sindicais sobre os requisitos do saber estão aniquilando a competência nas Universidades brasileiras."11

Nesta salutar maré de liberdades, colocou a Constituição o Ministério Público com nova roupagem, avançada reconhecamos, o que veio incomodar os reacionários, os conservadores e o Executivo que, até então tinha no MP um segmento seu ao ponto de o Chefe do Executivo trazer no bolso do colete, ao tomar posse, como seu Secretário e de sua confiança o nome do Procurador Geral de Justiça. Estas raízes com amarras de dependência do Chefe do Parquet ao Chefe do Poder Executivo ainda toldam a visão de renomados tratadistas do Direito Constitucional quando o eminente Professor Cretella Júnior registra:

"322. Escolha do Procurador-Geral do Estado-membro

Em cada Estado-membro da Federação, o Procurador-Geral do Estado será nomeado, em comissão pelo Governador, escolhido dentre integrantes da carreira, cujos nomes constem de lista triplíce, formada pelo colegiado do Ministério Público do Estado, na forma da lei, sendo o mandato de dois anos, permitida uma recondução."

.....

324. Destituição dos Procuradores-Gerais locais

Os procuradores-Gerais locais, ou seja, os que atuam nos Estados

10 GAVAZZONI, Aluisio. "A Nova Constituição e as leis Penais - Dúvidas e Ponderações". 1ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1988. p. X.

11 JAGUARIBE, Hélio. "Alternativas do Brasil". 2ª ed. Rio, José Olympio Editora, 1989. p. 110.

e no Distrito Federal - antes, também, nos Territórios quando ainda não extintos - poderão ser destituídos dos cargos de *confiança* que ocupam por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo local, na forma da lei complementar respectivamente."¹² (GRIFAMOS)

Ousamos discordar, datíssima vênia, do aplaudido publicista porque, hoje, sonante com a Carta Política de 1988, o Procurador Geral de Justiça, por exemplo, que ele ultrapassadamente ainda chama de Procurador-Geral do Estado, é eleito pela Classe e o Chefe do Executivo local escolhe da lista tríplice votada, um nome, para um mandato de dois anos e este escolhido somente será posto para fora "por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar." (Art. 128, § 4º da C.F.). Salvo melhor entendimento, aprendemos nos bancos da tradicional Faculdade de Direito da Universidade *Federal* do Ceará, do alto de seus noventa anos, que CARGO EM COMISSÃO ou CARGO DE CONFIANÇA é aquele de nomeação e exoneração "ad nutum". Como, o cargo de Procurador-Geral de Justiça é de CONFIANÇA ou EM COMISSÃO, se, somente a Assembléia Legislativa pode destituir o Procurador-geral de Justiça?

Tão imensas foram as transformações do Parquet em benefício dos interesses individuais indisponíveis que, no calor das discussões da Constituinte muitos parlamentares comprometidos com o Estado autoritário de antes, chegaram a dizer que o Ministério Público era um "órgão de esquerda" isto porque, para tais personagens que formentaram irmãos brasileiros contra irmãos brasileiros em nome de uma caça aos comunistas, estar ao lado do povo oprimido e desprotegido é ser de esquerda. E foram estas mentalidades tacanhas e carcomidas pelo tempo que, para servir interesses internacionais lançaram uma Classe que é povo, a histórica Classe dos militares, em um clima de anti-povo e, depois, passando-se por "liberais" e "democratas" deixaram nossos companheiros das armas nas garras do ódio popular. Sem desperdício de tempo, recomendo-vos a leitura de René Armand Drefuss in "1964: A Conquista do Estado", editado pela "Vozes".

Se a Lei Complementar 40/81 já vestia o Ministério Público com ares de modernismo, a Constituição de 1988 sedimentou esta conquista, pondo fim, por exemplo, aquele quadro espúrio de que, o Chefe da Instituição saía do bolso do colete do Chefe do Executivo e se submetia aos seus caprichos. E o que é pior, muito pior: havendo uma vaga nos Tribunais, destinada ao Ministério Público, aquele nome de fora do MP, estranho aos seus quadros, era escolhido pelo Executivo, logicamente, porque seu Secretário, de sua

12 JÚNIOR, José Cretella. "Comentários à Constituição Brasileira de 1988." 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1992. p. 3305-6. Volume VI.

confiança. E nós que, por Concurso, que vestindo a camisa da Instituição ali estávamos e estamos anos a fio, fazíamos um sorriso amarelo em ver um corpo estranho a nos comandar e chegar ao Judiciário em nossa vaga nos Tribunais. Era o mesmo quadro que por anos dominou aqui, quando, também honrados oficiais de além-mar vinham ocupar o Comando-Geral, frustrando o normal e legal desejo de cada um dos senhores, na vaidade do Eclesiastes ("Pelo que vi não haver coisa melhor do que alegrar-se o homem nas suas obras, pois essa é a sua recompensa, porquanto quem o fará voltar para ver o que será depois dele?") de, um dia comandar sua Corporação.

Hoje, a Constituição sedimentou nossa grande conquista, ao registrar:

"Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

.....

§ 2º - As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira que deverão residir na Comarca da respectiva lotação."

E hoje, também, aquele Procurador-Geral que saía do bolso do colete do Governador, que era seu Secretário, de nomeação e exoneração "ad nutum", agora é eleito pela Classe em lista tríplice (refiro-me ao Ministério Público dos Estados) e, em ato administrativo complexo o Governador escolhe um dos três para um mandato de dois anos, permitida a recondução.

Deixo bem claro aqui, neste momento, agora, que não estou a pregar dissensões entre os órgãos da máquina administrativa e até advogo um clima de mútuo entendimento entre o Ministério Público e os Poderes políticos do Estado. Jamais desonrará a Chefia do Parquet e do Executivo, por exemplo, encontros cotidianos quando, em torno da mesa de negociações, discutirão adultamente seus problemas. Ser INDEPENDENTE o Ministério Público, não significa que, isto importe em distanciamento dos Poderes Políticos.

Os ventos da Democracia do Estado de Direito assim passaram a reger o Ministério Público:

". . . instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (Art. 127).

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional."

Por tudo isto, hoje, quem me nomeia, quem me promove - por antiguidade e por merecimento - e quem me aposenta é o meu Procurador-Geral, meu colega de Instituição, que ali chegou pelo mesmo caminho por mim percorrido: o Concurso público de provas e títulos.

Lógico está que estas conquistas modernas do Ministério Público não agradaram, como, efetivamente, não agradam o Executivo e mui especialmente os conservadores carcomidos pelo tempo e sempre comprometidos e saudosos do autoritarismo do Estado. E não adianta contrariar a História porque "A vingança da história é mais terrível do que a vingança do mais poderoso Secretário-Geral." (Leon Trotsky).

O modernismo da nova ordem constitucional, que alçou o Ministério Público a patamares nunca dantes navegados, mostrou ao Parquet que, como fruto do próprio Estado democrático de Direito há todo um elaborado sistema de freios e contrapesos, não só para editar a lei (com a participação dos Poderes Executivos e Legislativo), como, enfim, para fazê-la cumprir, seja administrativamente, seja contenciosamente. Há, ainda, um sistema de controle externo, instituído para fiscalizar os órgãos do Estado. Ninguém é mais hoje intocável.

O Ministério Público, enquanto instituição estatal, também está, ele próprio, sujeito a um sistema de controle externo, seja na investidura ou na destituição do Procurador-geral, seja nas suas atividades-fim, seja até mesmo nas suas atividades-meio. No que diz respeito, por exemplo, com suas atividades-fim, os atos do Parquet são contrastados pelas autoridades judiciárias e assim reciprocamente: o Promotor oferece a Denúncia, mas pode rejeitá-la o Juiz; sentencia o Juiz, mas pode recorrer o Promotor; requer, este o arquivamento do Inquérito Policial, mas pode o Juiz solicitar ao Procurador-geral o reexame da deliberação de arquivamento.

Claro está que à vista deste elaborado e recíproco sistema de fiscalização, seja financeiro, seja até mesmo finalístico, nada justifica, nem justificaria mesmo, que a um semelhante sistema de controle ficasse imune a importante atividade policial, vista pelo Desembargador Villegas de Amorim, de São Paulo, como "instituição sem a qual o homem não pode viver em sociedade." Vem, daí a serena lição do Procurador de Justiça paulista Hugo Nigro Mazzilli:

..... "

Concebida a atividade da Polícia estadual como aquela destinada às funções de Polícia Judiciária e à apuração de infrações penais, exceto as militares, (CF., art. 144, § 4º), entendeu o constituinte de 1988 sujeitá-la, também, a um sistema de controle externo, que cometeu ao Ministério Público."¹³

Vem, portanto, o texto da Lei Maior:

"Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

13 MAZZILLI, Hugo Nigro. "O Controle Externo da Atividade Policial" in "Revista dos Tribunais" nº 564, p. 368.

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

Com este enunciado e até pela pompa do termo - "CONTROLE", desavisados companheiros da Polícia Civil, a Polícia Judiciária de logo pegaram em armas, julgando que nós do Ministério Público iríamos invadir suas atribuições, elaborando, inclusive, Inquéritos Policiais, coisa absurda porque a própria Lei Maior - Art. 144, § 4º - comete, com acerto, à Polícia Civil este mister.

Outros até chegaram a jurar que o Ministério Público iria, também, intrometer-se nas atividades administrativas da Secretaria de Segurança esquecendo eles que a Secretaria pertence ao Poder Executivo e o Ministério Público até foi chamado pelos mais afoitos de "Quarto-poder". Ora, se existe independência e harmonia entre os Poderes, como é que um Poder iria intrometer-se em outro Poder e mesmo porque o Ministério Público não é Poder. É, sim, um Órgão essencial à função da Justiça.

Claro que assuntos administrativos de uma Secretaria de Segurança Pública não são problemas nossos e o controle externo de que fala a Constituição e que ainda depende de uma Lei Complementar do Ministério Público, diz respeito às áreas em que a atividade policial se relaciona mais diretamente com as funções dele. Daí a confissão de Mazzilli:

"É sob o aspecto da atividade policial vista como fornecedora de elementos para a formação da OPINIO DELICTIS do órgão do Ministério Público, que se destina teleologicamente a imposição de um sistema de controle ministerial, como previsto no art. 129, VII, da C.F."¹⁴

Qual seria pois, o objeto dessa forma de *controle externo* do Ministério Público sobre a atividade policial, antevista pelo Constituinte e até hoje não regulamentada na maioria das leis locais?

O próprio Código do Processo Penal, que é de 1941, entrando em vigor em 1942, mostra-nos um exemplo de rara clareza de controle externo quando há ao Ministério Público requisitar a instauração de Inquérito, inclusive, nos casos de omissão da Autoridade Policial.

O acompanhamento de autos de prisão em flagrante, de oitiva de testemunhas, de requisitar a reprodução simulada os fatos, desde que não contrarie à moralidade ou à ordem pública; o combate à tortura e aos meios ilícitos de prova, meios obtidos com artimanhas, por exemplo.

Como se a tudo isto não bastasse, uma fiscalização, até por imposição constitucional quanto à legalidade das prisões.

14 MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit. p. 389.

Também não se pode privar o órgão do Parquet de acompanhar a feitura dos Inquéritos, quando sua presença inibirá em larga escala as alegativas de coações da parte dos Indiciados. Até acreditamos que, um inteligente delegado de Polícia somente lucros trará ao seu estafante trabalho com a presença de um Promotor pois, consoante já afirmamos, isto evitará que, mais tarde, diante do Juiz o Indiciado venha a alegar a tradicional tese da tortura e da coação.

Nunca é de mais trazer-se ao teatro dos acontecimentos a palavra autorizada do eminente constitucionalista Cretella Júnior ao ferir a matéria "CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO":

"Com efeito, incumbe aos promotores de justiça acompanhar atos investigatórios junto a organismos policiais, diligenciando a volta de inquérito à autoridade policial, enquanto não oferecida a Denúncia, para que se efetuem novas diligências e investigações imprescindíveis a seu oferecimento. Se, no exercício da atividade policial, a autoridade competente tiver esquecido alguma formalidade, como, por exemplo, a qualificação precisa do acusado, o controle externo determina a volta do processo ao distrito policial para que se corrija a omissão. O controle externo pode, ainda consistir no acompanhamento dos atos policiais, quando isso for considerado conveniente para a apuração de infrações penais, dentro da área de suas atribuições, ou se designado pelo Procurador Geral de Justiça."¹⁵

Mas, uma Lei Complementar - a Lei Orgânica do Ministério Público - em cada Estado federado dirá melhor da execução deste CONTROLE que, conforme já repetimos enfadonhamente, diz respeito, tão somente àquelas atividades que relacionam o Ministério Público com a Polícia Judiciária.

Encerrando minhas palavras, não posso deixar de registrar o meu apreço a esta Corporação, sempre identificada com o povo, com seus problemas porque, a Polícia Militar na História do Brasil, sempre pontificou ao lado das vicissitudes de nossa gente. Eu é que me sinto honrado e enriquecido em por aqui passar.

15 JÚNIOR, José Cretella. op. cit. p.330. Vol. VI.